كتاب النيل وشفاء العليل

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف اطفيش

الجزء التاسع

مكتبة الإرشاد

جدة

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

الجزء التاسع

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدّة
المملكة العربيّة السّعوديّة

الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف

الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني. رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٢٣هـ.

و

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الجزء التاسع

مكتبة الإرشاد

ص.ب ١١٢٧ - جدة

المملكة العربية السعودية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ تابــــع ﴾

الكتاب الحادي عشر : في البيوع

*

﴿ تابــــع ﴾

الكتاب الحادي عشر : في البيوع

فصل

مُنِعَ رهنٌ في سلم قبل حلوله ، . . . .

فصل

(**منع رهن في سلم قبل حلوله**) سواء في عقدته أو بعدها قبل الحلول ، سواء كان بعد العقدة وكان السلم على أساس الرهن أو كان بعدها، ولم يكن السلم على أساسه ، وجاز بعد الحلول إن لم يكن السلم على أساسه ، وعلة منعه في تلك الصور أن ذلك ربا ، إذ الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة، والرهن الذي يدفعه المتسلف إلى المسلف يكون عوضاً عن المسلم فيه الذي يستحقه بعد الأجل ، وقد كان للمسلف على المتسلف قبل الأجل رأس المال الذي أنقده لأنه ليس له عليه قبل الأجل إلا رأس ماله ، فكأنه أعطى دراهم بمثلها وزيادة ، وهي ذلك الرهن ، لأنه ولو لم يكن الرهن داخلا ملكه لكن له سلطان عليه بالقبض والإمساك والبيع إذا حلّ الأجل وقبض ثمنه وشراء ما أسلم إليه به لو صحّ الإرتهان .

. . . .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لا شك أنه يستحق رأس ماله وزيادة ، فإذا أخذ الرهن في ذلك فكأنه أخذ رأس ماله وزيادة ، فهو كمن دفع مثلاً عشرة دراهم وأخذ فيها خمسة عشر ، أي درهماً يأخذ عوضها ، أي عوض الخمسة عشر حباً أو غيره بعد ذلك ، بخلاف الدَّين ، فإن المدفوع فيه أولاً عروض ، أي أصولاً لا دنانير ولا دراهم فلا يلزم فيه ذلك ، ولذلك جاز فيه الرهن ابتداء ، أي في عقدة البيع ، وكذلك السَّلم إذا حل أجله لا يلزم فيه ذلك ، لأن تلك الزيادة قد استحقها فيجوز له أخذ الرهن حينئذ ، كما يجوز له أخذ ماله وزيادة ، أي إن ارتهن بعد الحلول ، ولم يكن السلم عند العقد مبنياً عليه ، قلت : ذلك مشكل لأنه لا بأس بمجرد أخذ رأس المال وزيادة في سائر البيوع ، كما إذا باع عشرة بخمسة عشر يداً بيد من جنس واحد أو نسيئة باختلاف الجنس ، فأما قبل حلول أجل السلم فليس الرهن في مقابلة رأس ماله ، ولا هو من جنسه على ما يأتي في كتاب الرهن ، ولا يعتبر ما بيع به لأنه لا يبيع إلا بعد الأجل وبعده ليس له رأس ماله بل له ما أسلم إليه ، وأيضاً بيع الرهن فعل آخر حادث مستأنف ، وأيضاً إن اعتبرنا رأس ماله كفى في كونه رباً لأنه دراهم بدراهم، كانت الزيادة أو لم تكن، ومعلوم أنه غير معتبر لجواز السلم قطعاً، وأيضاً لا نسلم أن له رأس ماله على الإطلاق بل له ما أسلم إليه بقيد الأجل ، وإنما يكون له رأس ماله لو فسخ السلم أو انحل بنحو الإقالة ، وفسخه وانحلاله أمر آخر مستأنف غير موجود الآن ، بل حادث إن حدث فلا يبنى حكم الربا على ما لم يوجد ، وعساه أن يوجد .

وأيضاً إذا أخذ الرهن في الدَّين ففيه على مقتضى كلامه رأس المال والزيادة لأنه إذا حلّ باع وأخذ حقه ، وقبل الحلول والأخذ له حقه في الذمة ، وازداد

وجاز فيه حميل مطلقاً ، . . . .

الرهن في يده ثقة ، ولا شك في جواز ذلك ، وكذا يشكل تعليل الشيخ جواز الرهن بعد حلول الأجل بأن المسلم فيه لا يجب على المتسلف حتى يحـل الأجل فجاز فيه الرهن ، وأما قبل الحلول فما عليه إلا رأس ماله ، ووجه الإشكال ما تقدم من أنه ليس عليه رأس المال بل عليه المسلم فيه بقيد الأجل ، وغير ذلك ، ولو فرقنا بأن المدفوع في الدين غير دراهم ودنانير فإن الإشكال باقٍ .

وعلل الشيخ أيضاً منع الرهن في السلم قبل الحلول ومثله منعه بعده إن بني عليه بأن من شرط السلم القبض في المجلس ، وهو كالصرف في ذلك ، والصرف لا رهن فيه ، فإذا رهن في السلم كان كمن لم يقبض الدراهم مثلاً لأن قبضه الرهن كرده دراهم السلف ، وهو مشكل إذ لا وجـه للرهن في الصرف لعدم شغل ذمـة أحدهما فيه للآخر ، فـلا يقاس عليه السلم ، وأيضاً ليس الرهن بمنزلة عدم الإنقاد على مـا تقرر عندهم من أن الرهن في مقابلة المسلم فيه لا في مقابلة رأس المال .

(**وجاز فيه حميل مطلقاً**) حمالة وجه أو أداءٍ في العقدة وبعدها قبل الأجل وبعده ، كان على أساس الحمالة أم لم يكن ، قالوا : لأن الحميل ليس في يد المسلم كما أن الرهن يكون بيده لو صحّ فلم يكن في يـده ماله وزيادة ، بل الحميل بمنزلة المحمول عنه الذي هو المتسلف ، وهو مشكل إذ يقتضي لأنه لو كان الحميل في يده لكان ممنوعاً لأنه في يده ماله وزيادة ، وليس كذلك كما مرّ في البحث في منع الرهن ، بل لو اعتبرنا الزيادة لمنع الحميل أيضاً لأن الزيادة ممنوعة كانت باليد أم لم تكن ، فالحمالة حق لمن أسلم ، وما أسلم إليه حق له أيضاً إذا حلّ أجله ، بل حق من حينه بقيد الأجل ، ولا سيا إن قلنا : إن المحمول عنه لا تبرأ ذمته

وصح الرهن له ، وإن وقع في سلم لا لحميل ولا بعد حلول فسدا مطلقاً ، وقيل : إن كانا في عقدة أو السلم على أساس الرهن ،

فتلك ثلاث حقوق، ومن تسلف من رجل دراهم ثم أمر من يقبضها له ، فلما أراد قبضها أبى أن يدفعها إليه إلا أن يكون حقه عليه فقَبِل له المأمور بذلك ثبت على المتسلف الأول لا الكفالة به إلا إن حضر المكفول عليه به .

(**وصحّ الرهن له**) ، أي للحميل بأن يعطي المتسلف للمسلف حميلا ويرهن المتسلف للحميل لأنه يؤدي عنه ما في ذمته ، ولا تبرأ ذمة المحمول عنه في السلم ولو أبرأها ، وقيل : تبرأ ولو لم يبرها ، وقيل : إن أبرأها برئت .

وفي « التاج » : ومن أسلف رجلا دراهم بحَب إلى أجل وضمنه آخر وأبرأ المتسلف من السلف فذلك لا يجوز وهو ثابت عليه ، (**وإن وقع**) الرهن (**في سلم**) لمسلم (**لا لحميل ولا بعد حلول**) حلول الأجل بلا تأسيس عليه (**فسدا**) أي السلم والرهن معاً ، فيرجع إلى رأس ماله ولو لم يقبض الرهن (**مطلقاً**) ، أي وقع في عقدة السلم أو بعدها قبل الأجل أو وقع بعد الأجل وقد أسس السلم على الرهن وأعاد ذلك مع تقدمه ليبني عليه قوله :

(**وقيل :**) إنما يفسدان معاً (**إن كانا في عقدة**) واحدة (**أو السلم**) ، أي أو كان السلم (**على أساس الرهن**) ، أي على أصل هو الرهن ، أي بني عليه بأن يذكر جميعاً الرهن قبل العقد أو معها ، ويذكره أحدهما ويرضى الآخر ثم لم يعقدا الرهن إلا بعد أن عقدا السلم قبل الحلول أو بعده ، فإنهما باطلان ، ولو لم يخطر ببالهما حين العقد للسلم وقد عزم عليه قبل ، ومن أساسه أن يقول عند العقد : إذا حل الأجل رهنت لي ، فإن ذلك لا يجوز .

وإن ارتهن بعد عقده ثبت وانتقض الرهن ورخص فيه كالدين .

(وإن ارتهن بعد عقده) وقبل حلوله ولم يذكراه قبله أو عنده (ثبت) السلم (وانتقض الرهن) ولو لم يقبض ، وقيل : فسدا معاً إن كان في مقعد واحد قبل التفرق عنه ولو في عقدتين ، (ورخص فيه) ، أي في الرهن في السلم مطلقاً ولو في عقدة واحدة (ك) ما يجوز الرهن في (الدّين) مطلقاً ولو في عقدة واحدة أو قبل الحلول ، ولكن قال بعض : إن طلب صاحب الدّين من عليه الدين أن يرهن له انفسخ الدّين ، كما جرى عليه الشيخ بعد ، وذلك إن لم يكن الدين على أساسه ، وإن كان على أساسه لم ينفسخ بذلك، وهذا الترخيص لبعض أصحابنا شاذاً رواية عن أبي علي من المشارقة ، والجمهور على فساد السلم والرهن في عقدة ، وعلى ما تقدم من التفصيل والخلاف في غير العقدة .

وإن رهن للحميل قبل الحمالة على شرطها جاز ، ومن طلب إلى رجل أن يسلفه دراهم فقال له : إرهن في يدي رهناً حتى أتسلّف لك من عند غيري ففعل فذهب فتسلف له من غيره جاز ، وجازت الكفالة في السلم ولو إلى مدة مخصوصة فقط ، وإذا بطل الرهن في السلف حيث يبطل وحده أو حيث يبطل مع السلف ، وتَلِفَ الرهن بيد المسلم فله رأس ماله لأنه أمين فيه ، وقيل : يضمنه ، وإن لم يتلف رده لصاحبه ، كما دلّ عليه المصنف كالشيخ بقولهما : إنه منتقض ، ورجع عليه برأس ماله ، وقيل : له أن يمسكه رهناً في رأس ماله لئلا يبطل حقه إذ دخلا فيه بجهالة ، واختاره بعض ، وكذلك إذا بطل السلف والرهن أو السلف بعد صحتها، وللحميل أن يتعرض للمحمول عنه بما اتفقا عليه إذا وفّى للمسلم ، وجازت الزيادة له ، قيل : لأن الكفيل كالمقترض ، وإن قبض الحميل من المتسلف نوع ما تحمل له قبل أن يوفي قبل الأجل أو بعده ولم

. . . .

يقبض المسلم إلا بعده فله أن يعترض بسعر يومه إن صالحه على شيء ، وإن من غير النوع الذي قبض ، و كرهت الزيادة ، ولا يأخذ قبل التوفية إلا مـا تحمل لا غيره ولا أزيد ، وإن أخذ منه من جنس ما وفى به فباع وربح فله ، وإن قبض منه جنس ما يوفي به قبل أن يوفي على وجه الاقتضاء فباعه واشترى بثمنه ما يوفي فالباقي من الثمن أو مما اشترى له فيما قيل

والذي عندي أنه للمتسلف إذ لا أثر للاقتضاء منه قبل التوفية عنه ، وكذا البحث في كل ما قبض من المتسلف ولو دراهم، ثم رأيت أبا عبد الله شيخ ابن بركة قال : إنـــه لا ربح له إلا إن دفع الحق إلى صاحبه ثم أخـذ عن المتسلف على الإقتضاء ، والحمد لله إذ وافق اجتهادي اجتهاده ، فإن ضاع مـــا قبض بعد التصرف فيه بالبيع أو بـه بالشراء ، فقيل : يضمنه ، وقيل : لا ، وإذا قبض على وجه النيابة في التوفية عنه فلا ضمان عليه إن لم يضيع ، والربح للمستلف ، وقيل : يضمن ، وإن قبض ولم يتميز أنه اقتضاء ولا نيابـة فربح قبل أن يوفي فالربح له أو للمتسلف أو للمسلم ؟ أقوال ، اختار بعضهم الثاني ، وإن أخـذ الكفيل رهنـاً فتلف ثم وفـّى المتسلف للمسلف ضمن الكفيل للمتسلف الرهن ، وإن وفى الكفيل ثم تلف الرهن ذهب بمـــا فيه ، أو يترادادان هو والمتسلف الزيادة ، أو يرد المتسلف له ما نقص رهنه عما أعطى عنه ؟ خلاف .

وإن دفع المتسلف أو غـيره من عليه الحق للحميل حيواناً فنتج قبل أن يدفعه للمحمول له فالنتاج للمحمول عنه ، وقيل : للمحمول له ، وقيل : للحميل لأنه لو تلف هو أو الأم لضمِنَ ، وإن دفعه إليه وقال : هذه هي التي يطلبني

وجوز استسلام أحد من آخر بكتاب عيناً وإرسالها به إني قد أسلمت إليك كذا عيناً في كذا لوقت كذا ، . . .

بها فلان فادفعها إليه فالنتاج للمحمول عنه ، وإن قال : هذه لفلان الطالب لي بها فقبضها الحميل فهو لفلان ، وكذا سائر الأشياء .

(وجوّز استسلام أحد) ، أي أن يطلب السلم (من آخر بكتاب عيناً) ذهباً أو فضة ومثلها غيرهما بناء على جواز السلم بغيرهما، وعينا مفعول استسلام (وإرسالها) ، أي إرسال العين ، أي الذهب والفضة ، وكذا غيرهما عند مجيز السلم بغيرهما (به) ، أي بالكتاب، أي وارسال المسلم العين إلى طالب السلف بالكتاب قائلا في الكتاب أو بالمشافهة أو بالرسالة : (إني قد أسلمت إليك كذا عيناً) ، أي دراهم أو دنانير فتصله ، فيقبضها إذا أرسلها إليه مع أحد ، أو في داخل الكتاب ومثلها غيرهما (في كذا) ، أي كيل بلدة كذا أو وزنها أو كذا وكذا كيلا أو وزناً من كيلها أو وزنها أو ذرعاً أو عدداً على ما مرّ من ثمار كذا أو من كذا غير الثمار على ما مرّ مؤجلا (لِوَقتِ كذا) ، لكن إن وافق ما ذكره المتسلف له فقد انعقد السلم على قول ، وهذا ظاهر كلامه ، ويشهد أن من تصح شهادته بعد تمام العقد ، وقيل : لا ينعقد حتى يرسل إليه كتاباً آخر أو رسولاً أو يشافهه إني قد قبلت ما ذكرت لي،وإن خالف أو لم يذكر له المتسلف تفصيلا ، غير أنه كتب إليه : إني أريد السلم فلا ينعقد البيع حتى يقول له بلسانه أو رسوله أو كتابه : إني قد قبلت ما كتبت إليّ أو أرسلت إليّ على لسان أو بالمشافهة ، وكذا إن طلب الرجل بكتابه أو رسالته آخر أن يسلم إلى ذلك الآخر فقبله بكتاب أو رسالته أو لسانه ، فإن بيّن له قبل انعقد ، وإنما دخلت في كلام المصنف بذكر الرسالة والمشافهة لأبيّن أن الأمر جائز سواء كان

. . . .

بالمكاتبة منهما جميعاً كما هـو عين كلامه المذكور ، أو كان من أحدهما بالكتابة ومن الآخـر برسالة أو مشافهة له أو للرسول ، ولم أرد بذلك أن يكون منهما جميعاً بالمشافهة لأنها مبنى الباب ، ولا إشكال فيها ، ولم أرد بذلك أن يكون من أحدهما بالرسالة ومن الآخر بالمشافهة لأنه قد ذكر هذا بقوله وبرسول أيضاً ، الخ .

والجواز بالكتابة منهما أو من أحدهما مبني على انها كلام ، ومن قال إنها غير كلام لم يجز السلم بها إلا عند مجيز التبايع بلا لفظ إذا عرف المقصود ، ويجوز السلم بالكتابـة ممن منع الكلام أو لا يفهم لغة الآخر ، وكذا بالإشارة ، ومن علم منهما الكلام لم يجز له إلا الكلام على قول، إلا إن كان الآخر لا يفهم كلامه، وإن لم يذكر الكلام في الكتابة أو في الرسالة ففيه الخـلاف السابق فيما إذا لم يذكراه في العقد بالمشافهة ، وكذا إذا لم يشهدا إذ مرّ الخلاف هل ينعقد السلم بلا شهود ؟ وإذا أريـد الإشهاد في مسألة الكتابة فليُشهد المسلم شاهدين على ما قال للمسلم إليه في الكتاب ، وليشهدهما أو غيرهمـا المسلم إليه على قبول ما في الكتاب وعلى القبض ، بأن يحضر الشهود عند قبض الثمن ممن أرسل بـه معه ، سواء كان هو الذي جاء بالكتاب أو غيره ، ولا بـدّ أن يقوم للشهود البيان أن الثمن جاء من المسلم ، وهذا أوثق ، وأما لو شهد بالقبض من لم يثبت عنده أن المسلم قد عقد السلم للمسلم إليـه أو أن الثمن منه فيجزي من حيث الانعقاد إن لم يناكرا ، وإلا فلا يحكم بشهادته لأنه لم يشهد أن الدراهم مثـلاً من فلان ، ولا أنه قد عقد السلم ، بل شهد على القبض ، وادعاء أن ذلك من فلان ، وكذا شهود المسلم لا يشهدوا أن المسلم إليه عقد السلم ، وإلا قد قبل الثمن ، فالأحوط أن تأتي الشهادة على ذلك كله ، وإن أرسل الثمن أشهد عنـد القبض

. . . .

فيكون رسول صاحب الثمن مـــع كتابته بمنزلة حضوره ، وإن أرسل رسولاً فليشهد الرسول والمسلم شاهدين عند القبض ، وإذا قرأ المسلم إليه كتاب المسلم وفهمه ولم يقبض الدراهم مثلاً وتأخر القبض ثم قبض صحّ السلم ، وإن لم يقبض وأعاد قراءته مرة أخرى فقبض عيها صحّ ، وإن أعادها فلم يقبض ثم أعـــاد فقبض فكذلك ، وهكذا تنزيلاً لإعـادة القراءة منزلة تجديد عقد السلم ، قاله الشيخ عبد الله السدويكشي – رحمـــه الله – ، قلت : الظاهر أنه إن حضرت الكتابة وقرأت وافترق عنها بلا قبول بطل السلم لأن القبض لا بد أن يكون في مجلس العقد ، وإعادة القراءة لا نسلم أنهـا بمنزلة تجديد العقد ، وإن قرئت ومضى بالكتاب كان في ذلك خلاف الافتراق عن المجلس بلا قبول ، هل هـو ترك للبيع أو لا ؟ حتى يقرّ بالترك ، أو أن تصاحب البائعان من موضعها فليس بترك ، وعلى أنه غير ترك فلا بـــدّ من حضور الكتاب والقبض معاً إن أراد القبض ، وإذا قـــرأه وترك القبض في قلبه أو أقرّ بلسانه لم يرجع للقبض حتى يجدد له المسلم عقداً آخر بالكتاب أو غيره ، وسواء في تلك المسائل كلها قرأه المسلم إليه أو قرأه غيره وسمع .

ولا تعتبر القراءة ولا سماعها بلا فهم إلا إن أفهمه غـــيره ، ثم إن اعتبار القراءة كلامـــاً من قارئها لكاتبها غير مسلم عندي ، ولو قال بـــه العلامة السدويكشي ، فلو قال أحد : كلما كلمني زيد لزمني كذا فكتب إليه كتاباً فقرأه حنث مرة واحـدة لا بحساب تعدد قراءته إن تعدد كما قيل ، نعم إن كتب إليه زيـــد كتاباً آخر وقرأه حنث مرة أخرى ، وهكذا كل كتاب يحنث واحد إن قرىء ، وكذا إن قـــال : كلما كلمت زيداً لزمني كذا يحنث

وبرسول أيضاً بدفعها إليـــه وأمره بتبليغ إني قد أسلفتك إلى آخر مـــا مر . . . .

بكل كتاب كتبه إليه وقرأه ، لا كلما قرأه ، والقراءة عليـــه مثل قراءته ، وقيل : لا يعد الكتاب كلاماً .

(و) جوز السلم (**برسولٍ أيضاً**) من المسلّم إلى المسلَّم إليه (**بدفعها**) متعلق بجوز المقدر ، وإن لم يقدر فيجوز المذكور في كلامه باعتبار هذا العطف، أو متعلق برسول أو بمحذوف نعت رسول ، والضمير للعين ، ومثلها غيرها ممـا يجوز به السلم (**إليه**) ، أي إلى المستسلم (و) بـ (**أمره**) ، أي بأمر المسلم رسوله (**بتبليغ**) المسلم إليه هذا الكلام الذي هو قوله : (**إني قد أسلفتك إلى آخر ما مر**) – بكسر همزة إن – لأن المراد هذا المجموع من الكلام ، ويجوز الفتح على التأويل بالمصدر ، ومقتضى الظاهر إني قـد أسلفته إلا باعتبار تقدير القول ، فمقتضى الظاهر الخطاب ، أي بلغة إني أقول له قـد أسلفتك ، ومراده بقوله : ما مرّ أن يقول : كذا عيناً في كذا لوقت كذا ، وفي المكان والشهود ما ذكرته ، وكذا إن كان الرسول من المستسلم ، وإنمـا قال : جوز وعطف مسألة الرسول لأن الخلاف فيها أيضاً ، فقد قيل : لا يجوز لأن رسول أحدهما لم يكن مأموراً بعقده السلم ولا وكيله ولا خليفته ، وإنما أمره المسلم أن يوصل ذلك بيد المستسلم أو أمره المستسلم بالقبض له ، ووجـــه التجويز تنزيله منزلة أحدهمـا ، وتنزيل الرسالة منزلة كلام من أرسله لقوله تعالى : ﴿ وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً ﴾ إلى قوله : ﴿ أو يرسل رسولاً ﴾ [1] ، ومرّ كلام في

---

(١) سورة الشورى : ٥١ .

وإن تلفت من يد الرسول قبل أن يوصلها لآمره لم يضمنها إن لم يضيع ولزمت الآمر ، وكذا إن قبض المسلم فيه منه فضاع قبل إيصال للمسلم لم يضمن ، . . . . . .

ذلك ولو أمره أحدهما بالعقد مع الآخر لجاز جزماً ، (**وإن تلفت**) تلك العين التي أسلم بها ومثلها غيرها (**من يد الرسول**) الذي أرسله المستسلم (**قبل أن يوصلها لآمره**) ، وهو المستسلم ، إذ أمره أن يأتي بثمن السلم من المسلم (**لم يضمنها**) للمستسلم الأمر (**إن لم يضيع**) بل تلفت على المستسلم ، وعليه أيضاً للمسلم ما أسلم فيه كما قال : (**ولزمت الآمر**) المستسلم ، فلزومها إياه بمعنى دخولها في ملكه لزمه إعطاء المسلّم فيه للمسلّم ولو تلفت، وإن ضيع الرسول لزمه ضمانها للمستسلم ولزم المستسلم أعطاه المسلم ما أسلم فيه .

(**وكذا إن قبض**) رسول المتسلف الشيء (**المسلم فيه منه**)، أي من المستسلم المدلول عليه بالكلام أو من أحد في قوله : استسلام أحد ، أو من آمر في قوله : لآمره لا باعتبار أنه طلب السلم ، لأن المسألة تعم أنه طالب أو مطلوب ، ولا باعتبار أنه آمر لأن المسألة تعم ما إذا كان آمراً بأخذ الثمن أو لا ،وما إذا لم يكن آمراً (**فضاع**) المسلم فيه (**قبل إيصال**) له (**للمسلّم**) ، أي المسلم - بكسر اللام - (**لم يضمن**) رسول المتسلف إن لم يضيع بل ضاع على المتسلف ويدرك المسلم على المتسلف ، وإن ضيع الرسول أدرك عليه المسلم ذلك ، والحاصل أن كل ما وصل رسول المستسلم من المسلم أو رسول المسلم من المستسلم فقد وصل مرسله لأنه قد عينه ، وأما إن لم يعين أحدهما رسولاً فأرسل إليه الآخر مع أحد ، فإن ضاع تلف على مرسله ، ولو قال له الآخر : أرسله لكن لم

ولزم المتسلف إعطاء ثان إن لم يكن الرسول قضى ذلك من ماله ثم قبض من المتسلف لنفسه فتلف ، . . . . .

يعيّن ، وقيل : إن أرسل إليه مع أمين فقد برئت ذمته ولو لم يصله إذ أمره بالإرسال ، وقد مرّ أن الرسول بمنزلة مرسله ، فإذا دفع المسلم الثمن لرسول المستسلم فقد تم السلف ولو ضاع ولزم المسلف فية المستسلم ولا ضمان على الرسول إلا إذا ضيع .

(**ولزم المتسلف إعطاء ثان**) للمسلف ، إذ أرسل المسلف فيه مع أحد لم يأمره المسلف أن يرسل معه فضاع ، أو قال له : أرسل ، ولم يقل : مع فلان ، وقيل : إن قال له أرسل فأرسل مع أمين فضاع،لم يلزمه إعطاء ثان بعد الإعطاء الأول ، وعلى كل حال لا يلزم إعطاء ثان (**إن لم يكن الرسول قضى ذلك**) المسلم فيه (**من ماله**) للمسلم (**ثم قبض من المتسلف**) مثل ذلك (**لنفسه**) والمتسلف أعطاه المسلم فيه على نية أن يوصله إلى المسلم ولم يعلم أنه قد أعطى من مال نفسه وأنه يقبض لنفسه ما أعطاه بما أعطى من ماله للمسلم (**فتلف**) ، أما إذا قضى ثم قبض لنفسه فتلف فلا إعطاء بعد على المتسلف لأنه قد قضى ما وجب عليه للمسلف بواسطة من قضى عنه من ماله، وفي ذلك أيضاً قضاء للرسول الذي قضى للمسلف من ماله عنه ، وسمي ذلك رسولاً مع أنه لم يكن رسولاً قبل القبض اعتباراً بمآله ، لأن مآله أن يعطيه المتسلف المسلم فيه ليوصله إلى المسلم ولو كان في نيته غير رسول إذ قبض لنفسه ، وإن قبض بنية الإيصال ناسياً أنه قد قضى أو واهماً أو قبض غافلاً غير ناوٍ شيئاً فتلف ضمن له المتسلف إن لم يضيع ، وقيل : إذا قضى من ماله للمسلم ثم علم المسلم أن ذلك من غير المسلم إليه فله أن يرده للرسول ويدرك على المسلم إليه ولو كان المسلم إليه قد أعطى للذي قضى

. . . .

وتلف ما أعطى ، ويجوز أن يكون معنى قوله : وكذا إن قبض المسلم فيه منه فضاع قبل إيصال للمسلم لم يضمن ولزم المتسلف إعطاء ثان أنه إن قبض رسول المتسلف المسلف فيه من المتسلف فضاع قبل إيصاله للمسلم لم يضمن بل يلزم المتسلف إعطاء ثان إلا إن لم يكن الرسول الخ ، وهو أظهر ؛ وإنما سماه رسولاً قبل القبض لأنه سيقبض على الرسالة ، وأيضاً يسمى الإنسان رسولاً إذا أريد إرساله أو تهيأ للرسالة .

وفي « الأثر » : من عليه لرجل دين فأمره أن يذهب إلى فلان ويشتري له من عنده حباً إلى أجل أو يتسلف عليه من عنده ويستوفي ماله عليه ، فإن تسلف رب الدين من عند من أرسله إليه وعليه عقد السلف فليرجع إليه يدفع إليه الدراهم حتى يقبضها على عقده ثم يقضيه إياها من حقه إن شاء ، وإن على من له الدين ، فإن رجع يعلمه بذلك فهو أولى ، فإن اقتضاها كما أمره جاز ذلك ، وإن كان دينه حباً وأمره أن يشتريه من فلان ويقضيه فلا بد له أن يأمر من يكيل عليه بعد الشراء ، إذ لا بد من كيلته وكيلة القضاء ، وإن رجع المسلف طالباً للمتسلف منه وترك الرسول ، فإن كان هو الذي عقد السلف على نفسه طلبه هو وكان الغريم دون المستلف ، وإن قال للمسلف : إنما أتسلف على فلان لا علي وأنا رسول فسلفه علي ذلك أو أقرض على فلان فلا شيء على الرسول ، وإن كانت العقدة عليه للمتسلف ثم جمع بينه وبين المسلف فأقر المتسلف بأنه عليه وقد قال الرسول للمسلف أنه لا يضمن له هذا السلف فليس عليه شيء إلا إن أنكر المرسل أو مات ، لأن العقد على الرسول فيتبع مال المرسل ، وإن عقده على نفسه ولم يقل للمسلف : أنه على فلان دوني ولم أضمنه لك ، وإنما قال : أرسلني أتسلف عليه فأسلفه وسكتا على ذلك فهو على الرسول ويتبع به المرسل ،

. . . .

وكذا فيمن قال لرجل: أرسلني إليك فلان أن تقرضه كذا وكذا درهماً ثم هلك فلان أو غاب وطالبه الرجل ، فإذا لم يقر المرسل حتى مات أو غاب، فالرسول مأخوذ بما قبض إلا إن صح حق المقرض في مال المرسل ديناً له من ماله فلا سبيل على الرسول وإلا فعليه رد ما قبض منه، ويتبع هو مال مرسله، إلا إن أقر قبل موته أو غيبته أنه أرسل فلاناً ، وأما ما تسلفه عليه أو أقرضه فهو عليه فعند ذلك لا سبيل على الرسول ، وإن قال لمن أسلفه أو أقرضه : أعلمت أن ذلك ليس عليّ لك بوجه سواء لقيت أنت فلاناً فأقر لك به أو لم تلقه أو مات قبل أن تلقاه أو غاب فقال له المقرض أو المتسلف : نعم لا حق لي قبلك من قبل هذا ، وإنما حقي فيه قبل فلان إن أقر لي به ، وإن أنكر قولك ولم يصح عليه فلا حق لي عليك من قبل ذلك وأنت مني بريء عند الله ، وإن لم يصل إلي منه شيء فليس على هذا الرسول بعد هذا شيء وذلك إن كان المرسل صادقاً ، وإن كان كاذباً فلا براءة بهذه الشروط .

ومن طلب رجلاً بحق فقال له : أذنت لك أن تسلف عليّ وتستوفيه ، فقيل : ليس له ذلك ، وقيل : له ذلك ، وجاز عليه إذا صح أنه داين عليه أو تسلف ، ومن وكل رجلاً أن يقبض له دراهم له على آخر ويبعث بها إليه فطلبها إليه فقال له : أسلفني إياها إلى أجل وابعثه بالدراهم فأسلفه فهو مكروه ، ومن باع لرجل شيئاً بدراهم فلما طلبها إليه أعدمها ، فقال الطالب : تسلف لي بثوب واقتض ففعل ، فهذا كذلك أيضاً ، وإنما أرى السلف على من تسلفه .

ولا يصح إسلام رسول من عنده أو من شريكه في عين ، وجاز إن أعلمه فأتم ، وكذا إن اعطاه عيناً فأمره أن . . . .

(ولا يصحّ) على الصحيح (إسلام رسول من عنده) من ماله أو من مال من قام عليه ، (أو من شريكه في عين) ، أو في كل شي من عين أو غيرها سواء كل السلف أو بعضه إذا أرسله المستسلم أن يستلف له وخص العين بالذكر ، لأن المشهور جواز السلف بها لا بغيرها ، وإنما لم يصح إسلامه من عنده أو من شريكه لأن إرساله للتسلف كالتصريح بأنه أراد التسليف من غير الرسول ، ولو أراد منه لم يرسله إلى أخذ السلف ولقال له : أسلفني فبطل بالمخالفة ، ولأن الإنسان الواحد لا يكون بائعاً مشترياً في شيء واحد في حال واحدة ، وهذا المحذور موجود فيما إذا أسلم له من نفسه وفيما إذا أسلم من شريك ، لأن سهم شريكه ولو جاز لأنه بإذنه ،أو لمضي فعل الشريك على آخر على قول ولو لم تكن شركة عامة لكن سهم الرسول الشريك لا يجوز ، لأن جوازه موجود إلى كونه بائعاً مشترياً فبطل الكل لاشتماله على ما يجوز وما لا يجوز ، وقيل : يجوز سهم الشريك غير الرسول،وقيل: إن ميّز كلاً جاز سهم غيره وإلا بطلا ، فإذا بنينا على جواز كون الواحد بائعاً مشترياً جازا معاً .

(وجاز إن أعلمه) أنه أسلم له من عنده ، أو من شريكه مما اشتركه (فأتم) ـه إن حضر ما أسلمه حال الإعلام والإتمام، تنزيلاً للإعلام والإتمام منزلة التجديد ، والمسلم فيه لصاحب العين لا لمن أرسله أحد أن يأخذ منه دراهم السلم وإن لم يحضر لم يجز إلا عند مجيز كون الواحد بائعاً مشترياً ، وقيل : ولو لم يحضر .

(وكذا إن أعطاه عيناً) أو غيرها مما يجوز إسلامه على ما مر (فأمره أن

يسلمها للناس فأخذ منها كما يعطي جاز إن أعلمه فأتم وجوز له أن يأخذ مطلقاً ، . . . .

يسلمها للناس فأخذ منها) على السلم لنفسه أو لمن قام عليه (كما يعطي) للناس من السعر مـــع قيام في ذلك لئلا يغبن أو أخذها كلها على السلم كذلك بسعر البلد والحال .

وإن اختلف السعر باختلاف أحوال الناس أخذ على حد مـــا يأخذ الوافي وألزم نفسه الوفاء بلا بخس ولا مطل ، وقيل : لا يأخذ لنفسه أو لمن قام له إلا إن كان صاحب المال عيّن قدراً لكل دينار مثلاً (جاز إن أعلمه) بأنه أخذ منها أو أخذها لنفسه أو لمن قام عليه (فأتمه) ـه إن حضر ما أسلم حال الإعلام والإتمام كذلك ، وقيل : ولو لم يحضر ، (وجوز له أن يأخذ مطلقاً) أعلمه أو لم يعلمه ، أتمه أو لم يتمه وكذا في غير السلم .

والجواز الذي ذكرته فيما إذا أسلم الرسول من عنده أو من شريكه أقـرب إلى الجواز الذي ذكره في هذه المسألة ، لأن فيها ولو خالف ما يقتضيه الإرسال من أنه أراد المستسلم أن يعطي الرسول لغيره لكن له واسطة هي أنه أخذ مع الناس إن أخذ بعضاً ، وأنه من الناس إن أخذها كلها بخلاف الإسلام منه أو من الشريك فـلا واسطة فيه ، وغير الرسول في تلك المسائل كلها كالرسول جوازاً ومنعاً وتفصيلاً وخلافاً مثل أن يعلم أحد أنـه يريد الإسلام للناس أو الإسلام منهم أو سمعه يطلب ذلك فيفعل له من عنده أو من شريكه بحيث يعلم أو يظن أن ذلك من غيره مع أنه منه في نفس الأمر ، وإذا قال : أسلمها لغيرك أو أسلم

. . . .

لي من غيرك لم يجز منه اتفاقاً إلا إن أعلمه وأتمه بعد وحضر ما أسلم ، وقيل : ولو لم يحضر .

قلت : ومن أرسل من يتسلف له فأخذ لنفسه فهو له فيما بينه وبين الله لا لمرسله لأنه عقد لنفسه لا لمرسله،وأما في الحكم فإن أقر أنه رسول أو قامت البينة أنه رسول إلى معين وكان السلف من المعين المذكور فلمرسله ، ولو زعم أنه عقد لنفسه إلا إن أشهد أنه عقد لنفسه ، وإن أخبر المسلف أني أتسلف منك لفلان أو لغيري فلمرسله هذا تحقيق المقام عندي .

وفي « الأثر » : من عنده دراهم لغيره يسلفها له فاحتاج إلى شيء منها فأخذه وكتبه على نفسه كغيره جاز ، واختير أن يعلم ربها كذلك ، وقيل : يوكل من يسلفه كغيره ولا يجوز بدون ذلك ، وقيل : إلا بإذن ربها وله الخيار في أخذ دراهمه أو السلف ، ولا خيار لعاقده على نفسه لأنه ألزمه نفسه وذلك إذا سماه على نفسه على موجب الحق في السلف أو أمر غيره وعقده عليه ، انتهى ؛ وقيل: كل ما كان الخيار لأحد العاقدين كان للآخر .

وقال ابن محبوب : إن أجازه صاحب الدراهم ولو بعد الأجل جاز ويوكل من يكيل له أو يزن ومن يسلف ويقول : هذه الدراهم لفلان أراد بذلك خروج حقه وهي له ثم هلك ، فقيل : يدفع المتسلف ما عليه لفلان المقر له بذلك ويعلم وارث المقر به ولعل له حجة فيه ، قلت : بل يدفع لورثة المقر ويعلمهم بما أقر به ومن أمر من يتسلف له من معين فليعط السلف للمسلف أو وارثه ، وإن لم يعين له وعلم ممن تسلف فليعط له أو لوارثه أو لمأموره المتسلف مخيراً ، وإن لم يعلم

ولا يصح إعطاء متسلف لمسلف عيناً أن يشتري بها حقه فيقضيه ، ولا استقراض أو اشتراء من مسلم ولا طلب دلالة منه على أحد يجد عنده ذلك ، . . . .

فللمتسلف ولكن لا يلزمه قبضه عندي إن أعلم المسلف أنه يتسلف لفلان ، وإن أبرأ المأمور المتسلف آمره بريء وعلى المتسلف الضمان للمسلف ، كذا قيل، ويقيد عندي بما إذا لم يعلم المسلف أنه يتسلف لفلان ، وإن تسلف الرسول لنفسه ولمرسله بعقدة واختلاط ، ففي ثبوته خلاف .

(**ولا يصح إعطاء متسلف لمسلفٍ عيناً**) أو غيرها لأجَل (**أن يشتري بها**) أو بغيرها مما أعطاه (**حقه**) ، أي جنس حقه ، أو يشتري بذلك شيئاً ثم يشتري بالشيء حقه أو يبيع كذلك ثم يشتري أو يبدله من غيره بما هو من جنس حقه وكذا بوسائط كثيرة (**فيقضيه**) لنفسه ، لأنّ القضاء كالبيع والشراء لا يكون من واحد فيجيزه مجيز أن يكون الواحد بائعاً مشترياً ، وإذا قلنا : إنه لا يصح ذلك فهل انفسخ السلم فيرجع لرأس ماله ؟ فقيل : انفسخ فيرجع ، وقيل: لم ينفسخ لأن ذلك أمر وقع بعد عقدة السلم وبعد الأجل فهو أمر خارج عن السلم لا يؤثر فيه ، وقيل : انفسخ إن قبض من ذلك ، وأما ما فعل من بيع وشراء وتبديل فثابت ، وقيل : لا .

(**ولا استقراض أو اشتراء من مسلم**) أوْ من شريكه في السلم أو في كل شيء ، واستيهاب هبة ثواب أو غير ثواب ، واستبدال واستئجار بحقه ليوفيه له إذا دخل يده ، واكتراء به وإصداق أمته به من المسلم وتوليته وإقالته ونحو ذلك ، (**ولا طلب دلالة منه على أحد يجد عنده ذلك**) الذي هو جنس حقه

وقد نهي مسلم أن يعين متسلفاً على أخذ حقه، وجوز الكل.

ليشتري منه أو يستقرضه أو يستوهبه أو يستبدل منه أو يستأجر أو يكتري أو يصدق أمته منه بتزويجه إياها أو يولـّيه أو يقيله أو نحو ذلك .

(**وقد نهي مسلم**) ، أي نهى الفقهاء مسلماً سـداً للذريعة عن (**أن يعين متسلفاً على حقه**) ، أي حق المسلم ، بوجه ما من الوجوه ولو بدلالة أو إعانة بمساومة السلف أو بميزان أو مكيال فأما إذا باع المسلم جنس ما على المتسلف بأكثر مما نقد مثل أن ينقد له في السلم عشرة ويبيع له جنس حقه بعد الأجل بعشرين فذلك تذرع إلى رباً ، لأنك إذا أضفت عقدة السلم بعشرة إلى عقدة بيع جنس الحق للمتسلف بعشرين وجدته باع عشرة بعشرين نسيئة وجنس الحق الذي باعه حيلة ، وأما إذا باع بالأقل أو بالمساوي فلا ذريعة في ذلك ومع ذلك لا يجوز طرداً للباب لئلا يستأنس به إلى بيوع التذرع إلى الربا ، وكذلك لا ذريعة إذا كان رأس المال غير دنانير ودراهم وكان البيع الثاني بغير جنسه أو كان دنانير أو دراهم وكان الثاني بغيرها ، وأما إذا كان غيرها وكان الثاني بجنسه فذريعة وسواء في ذلك كله كان الثاني إلى أجل أو كان عاجلاً أو حاضراً ، لأن التذرع بالبيع الأول والثاني فلا تهم كما وهم بعض ، وإذا أقرضه المسلم أو باع له أو أعانه بوجه ما لم ينفسخ السلم بل يترادان البيع الثاني ، وقيل : صح الثاني أيضاً ولكن يعطي للمسلم من غيره ، وكذا صح القرض ويعطيه من غير القرض، وقيل : فسد القرض ، وكذا سائر العقود بينهما على ذلك ، وقيل : فسد السلم مطلقاً ، وقيـل : فسخ إن قبضه بذلك الذي لا تجوز الإعانة بـه لا إن لم يقبضه .

(**وجوز الكل**) من أن يبيع له جنس حقه بكيل ويرده إليه بكيل وأن

إن لم يشترط ، وعـــن بيعتين بكيل ، . . . . .

يعطيه الثمن يشتري به لنفسه ويقضيه في حقه ويدله على من عنده ذلك ونحـو ذلك من الإعانات (**إن لم يشترط**) عند عقد السلم أو قبله أو عند البيع الثاني أو قبله أو عند الإعانة أو قبلها أن يوفيه حقه مما يبيـع له أو ممـا يعينه به من سائر العقود بينهما أو غير العقود من الإعانة مطلقاً .

وفي « الأثر » : وإن أعطى المتسلف دراهم للمسلف وقال له : قد وكلت لك فلاناً فادفعها إليه يشتري لك ويعطيك جـــاز ، لا إن قال له : اشترِ أنت واستوفِ ، وقيل : إن فعل ذلك واشترى لنفسه واكتال فقد مضى ما فيه ، وقيل : يأمر من يكيل له ولا يشتري هو له من عنده ليوفيّه إياه إن وجـد عند غيره ، وقيل : له أن يشتري من عنده ويوفيه إياه ولو وجد عند غـــيره ويأخذ بكيل ويدفعه بآخر ، أي لئلا يكون بيعان بكيلة ، وذلك إن لم يشتر من عنده على شرط إيفائه إياه واشتراه بالنقد لا بالنسيئة على الشرط اتفاقاً ، وإن وكل لـــه بعض عياله وأعلمه ذلك ثم اشترى منه بلا شرط ثم كال له على السلف وأوفاه إياه فلا بأس ، وقيل : يجـوز أن يشتري من المسلم ولو اشترط أن يوفيه ما اشترى منه في سلمه ، وإن لم يشترط ولكن أعلمه أنـــه يريد أن يشتري منه ليوفيه ، فقولان ، وكذا إذا علم بإخبار مخبر مصدق ، وأما بالظن أو الطمع فلا بأس إلا عند المانع ، فإن اشترى لأمر أخبر به أو تبين ثم وفاه به جاز ،وعلى منع الشراء منه إن اشترى ثم قال له : اقضه ، ولم يعلمه أنه يقضيه ، فقيل : يحمله إلى داره ثم يوفيه .

(و) نهي المكلف في السلم وغير السلم (**عن بيعتين بكيل**) واحـــد إلا الزيت فيجوز فيه بيعان بكيل واحد نص عليه الشيخ أحمد بن محمد بن بكر

وصح بجزاف إن زيد فيه أو نقص منه ، . . . .

– رحمهم الله – ، والعطف على أن مع عن المقدرة ، والناهي الفقهاء بالرواية عنه ﷺ ، أو يقدر ، ونهي عن بيعتين ، أي نهى النبي ﷺ أو يكتفى بنهي الأول مع اختلاف ما ناب عنه المعمول ، كما تقول : ضرب عمرو وخالد بالبناء للمفعول ، مع أن ضارب عمرو غير ضارب خالد ، وكذا ثلاث بيعات فصاعداً بكيلة واحدة والوزن والذرع كالكيل في ذلك قياساً ، وقيل : لا بأس ببيعتين أو أكثر بذرع واحد ، وقيل : إنه يجوز بيعان فصاعداً بكيل أو وزن أو ذرع واحد وأن معنى نهيه ﷺ عن بيعتين بكيل النهي عن البيع قبل القبض بالكيل الواحد ، أما إذا قبض بالكيل فله أن يبيع على رسم الكيل بلا إعادة له ، والمشهور حمل الحديث على ظاهره .

(**وصحّ**) البيع على رسم الكيل الواقع في البيع الأول (**بجُزاف**) بعد الأول ، وإنما يتصور البيع على رسم الكيل الأول بالجزاف (**إن زيد فيه**) ، أي في المبيع ، (**أو نقص منه**) بلا كيل أو وزن فيما زاد أو نقص ولو قلّ ما زيد أو نقص ، لأنه ولو اشترى المشتري على رسم الكيل الأول لكن قد وقع في الجزاف بما زيد أو نقص وذلك إن زيد أو نقص بلا كيل فيما بالكيل ولا بوزن فيما بالوزن ، وهكذا ؛ أو أعلم المشتري بأنه قد زاد أو نقص لأنه إن لم يعلمه بذلك كان غرراً له حيث نقص ، وجهالة في عقده حيث زيد ، وكان دخوله على بيعتين بكيل واحد وهو لا يجوز ، وإن زاد بكيل فيما بكيل أو نقص به لم يجز البيع على رسم الكيل الأول بإعادة الكيل لأنه لا يدخل في الجزاف بذلك لعلمه كم بقي من الكيلات ، وكذا إن زيد أو نقص بلا كيل ، لكن قد علم المشتري كم يكون من الكيلة في المزيد أو المنقوص ، والوزن فيما يوزن والذي فيما

ولا بأس فيما أخذ بقرض وإجارة أو صداق أو هبة أو غير ذلك مما لم يكن ببيع أن يباع . . . .

يندرع كذلك في تلك المسائل كلها ، وإن زيد أو نقص بكيل من الموزون أو بوزن من المكيل كان الباقي جزافاً يجوز شراؤه على رسم الكيل الأول أو الوزن الأول، ومن أراد أن لا يعيد كيلاً أو وزناً ولا ينقص ولا يزيد فليبع بصورة الجزاف ، ولا يذكر كيلاً ولا وزناً ولا يضر علم المشتري بكيله أو وزنه لأنه باع له بيع الجزاف .

وفي السِّير في مناقب أيوب بن عمران : أنــه يجوز البيعان بكيل واحد إذا زاد ، والمشهور عدم جواز البيعتين بكيل واحد سواء زيد في المكيل أم لم يزد فيه .

(**ولا بأس فيما أخذ بقرض**) ، وأمــا ما أخذ في قرض فليُعِد كيله مثلاً لأن أخذه ليس شراء بل كقبول صدقة ، أعني أنه قريب من ذلك ، والإقراض كالتصدق ، ولما ترتب في الذمة صار ديناً إذا قبض بكيل أُعيد كيله إذا أريد بيعه مثلاً ، وما ذكره من أنه لا يعاد كيل ما أخذ بقرض (**وإجارة**) إنمــا هو على القول بأنهما غير بيع ، وأما من قال : هما بيع ، فيقول : لا بدّ من كيلتين إلا من لم يوجب الكيلتين (**أو صداق أو هبة**) لغير ثواب ، وأما بالثواب فكالبيع (**أو غير ذلك مما لم يكن ببيع**) كالفداء والكفارة والزكاة « الباء » زائــدة في خــبر الكون المنفي تشبيهاً بخبر ليس ، ويجوز أن لا تكون زائدة ، أي مما لم يكن ثابتاً ببيع وأن يكون الكون تاماً و « الباء » أصلية ، أي ممــا لم يحصل ببيع (**أن يباع**) في تأويل مصدر بدل من مــا في قوله : ولا بأس فيما ، وكأنه

بالكيل الأول ، أو يجعل ما أخذ ببيع في غيره ، . .

قال : ولا بأس في أن يباع ما أخذ بقرض ونحوه (**بالكيل الأول**) أو بالوزن الأول أو بالذّرع الأول .

(أو) أن (**يجعل ما أخذ ببيع**) أو بمثل البيع بكيل أو وزن أو ذرع (**في غيره**) وغير ما نزل منزلته بلا إعادة كيل أو وزن أو ذرع .

وفي « الديوان » : ونهي عن بيعتين بكيل واحد وعن بيعتين بوزن واحد ، وذلك أن يشتري رجل ما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن فيبيعه بذلك الكيل أو بذلك الوزن فلا يجوز ، ومنهم من يقول جائز ، اه .

وهذا الخلاف المذكور جاء من جهة النهي هل يدل على الفساد ، أي لا يصح ذلك البيع ، ومنهم من يقول : يصح ويحتمل أن يريد أنه لا يجوز أن يفعل ذلك ، ومنهم من يقول : يجوز أن يفعل على التفسير السابق لهذا النهي .

وفي « الديوان » : وكذلك التولية والإقالة والسلم وما أخذ في الدّين فذلك كله مثل البيع ، وأما السلف والإجارة والخلع والصداق وما أخذ في الحقوق فجائز أن يبيعه بذلك الكيل ، وأما إن اشترى شيئاً بالكيل أو بالوزن فزاد فيها شيئاً ونقص منه بغير كيل أو وزن ، أو اشترى ما ينقص في عينه مثل التمر أو الزبيب وغيره فحوّله من موضع إلى موضع فذلك جائز .

وفي « التاج » : وقيل : فيمن عليه لرجل سلف فاشترى من آخر حباً فقال لصاحبه : اذهب إلى فلان فاكتله منه فإني اشتريت منه حباً ولم يكله لي فلا بد من كيلتين كما مر ، وإن اكتال المسلف الحب من البائع وذهب به وفات ، فإن

وجاز استقراض واشتراء من حميل ، . . . .

حيّان الأعرج كتب إلى أبي جابر ما قد سبق وذهب : فاتركوه واصلحوا ما استقبل ، وقيل : لا بد من كيلتين ، وقيل : إن كان البائع والمسلف نويا عند الكيل أنه عن البيع والسلف جاز لهما ، وإن كان إنما قبضه للمتسلف وعليه النية والأمر فلا بد من كيلتين ، وقد ذكر الشيخ أيضاً كلام حيان الأعرج ، والذي يظهر لي أنه قال : أتركوه ، لأن فيه قولاً بعدم لزوم كيلتين ، وقال : أصلحوا ما استقبل ، دعاء إلى القول الصحيح من لزوم الكيلتين ، وعبر بالإصلاح لضعف القول بعدم اللزوم حتى أن فيه خطأ عند أصحاب القول الصحيح ، وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : الظاهر أن قوله : وما سبق وذهب فاتركوه إنما يتمشى على قول من قال : إنه يجوز الحل في بيع الانفساخ بعد الوقوع ، وإلا فالراجح في المفسوخات التراد كما تقدم ، اهـ .

(**وجاز**) للمتسلف المحمول عنه (**استقراض واشتراء**) واستيهاب ولو هبة ثواب واستئجار واكتراء وإصداق وغير ذلك من العقود وجميع الإعانات (**من حميل**) أي الكفيل لأن الحق ليس للكفيل على المتسلف المكفول عنه بل الحق للمسلم ، وليس الكفيل هو المسلم ، والممنوع من ذلك هو المسلم دون غيره ، والحميل إنما هو كالرسول ، وإن قلت : نهى الفقهاء عن بيع المسلم للمتسلف وإعانته نهي تعبد مخصوص بالمسلم وإلا لمنع الحميل وغيره أيضاً من ذلك ، قلت : لا نسلم أن النهي تعبد ، بل للزجر عن الربا وسد الذريعة عنه ولا ربا يحصل بذلك بين الحميل أو غيره ، والمحمول عنه لأن الحق للمسلم والحميل واسطة لأنه ولو طالب المحمول عنه لكنه يطلبه للمسلم .

وإعطاءه لمسلم من عنده والأخذ من المتسلف ، وإن خلاف ما أعطى،
واستحسن أخذ المثل وينفسخ كالدين بأخذه قبل أجله ، . .

(و) جاز للحميل (**إعطاءه**) المسلم فيه (**لمسلم من عنده والأخذ**) ، أي وأن يأخذ (**من المتسلف**) فيما أعطى عنه ما اتفقا عليه (**وإن خلاف ما أعطى**) مثل أن يعطي للمسلم بُراً ويأخذ من المتسلف شعيراً ، وعكس ذلك ، ويعطي أحدهما ويأخذ صوفاً أو دراهم أو غير ذلك من كل ما خالف مـا أعطى ، وإن أبى أحدهما فإنما يأخذ ما أعطى (**واستحسن أخذ المثل**) لأن في أخذ غـيره شبهاً ببيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح مطلقاً وبيـع الطعام قبل أن يستوفى إن أعطى عنه طعاماً ، وإنمـا استحسن استحساناً فقط ولم يجب لأن الكفيل لم يترتب له على المسلّم إليه ذلك الذي أعطى عنه من طعام أو غيره ، ولا حقّ له على المسلم إليه فيه وما هو إلا ضامن فيه ، وليس هو له ، ألا ترى أنه لا يحل له تصرف فيه بوجه ، فإذا لم يكن له لم يصح أنه باع ما لم يقبضه ولا ربح فيما لم يضمن ، ولا باع الطعام قبل أن يستوفى لأن هذين فيما للبائع ، وأيضاً الكفيل كالمقرض ، لكن في المقرض خلاف ، ولكن لا يأخذ غير ما أعطى إلا في مجلس اتفاقهما على ذلك الغير بعينه ، فإن ذكراه أو اتفقا عليه ثم افترقا بـلا قبض فلا يأخـذ إلا ما أعطى ، وإذا صحّ له أن يأخذ غير ما أعطى فبحسب اتفاقهما ، وقيل : إنه يأخذ بسعر يومه وأنـه تكره له الزيادة ، وتقدم كلام في ذلك .

(**وينفسخ**) السلم (**كالدّين بأخذه قبل أجله**) ولو برضاهما ، وكذا بأخذ البعض من الدين أو البعض من السلم قبل الأجل،وسواء أخذه قبل الأجل عمداً أو غلطاً في حلوله أو أوهمها أحـد كما ينفسخ إن أخذ رأس ماله ولو بجهل كما مر ،

وفي اللزوم خـــلاف ، ولا يصح أخـــذ مسلم فيه إلا بكيل ،

وباب السلم مضيق عندهم ، والذي عندي أن السلم كالدين ففيه الخلاف الآتي في الدين ، فإنه ولو قال ﷺ : إلى أجل معلوم ، لكن يكفي عقد الأجل المعلوم فلا يفسخ بأخذه قبله كما لا يفسخ بتأخيره عنه ، وذلك حق للمخلوف يبطل إذا أبطله ، فإذا رضي بالتقديم جاز كما أنه يجوز للمتسلف أن يكيل ويزيد على مـا عليه من السلف على الصحيح ، وقيل : لا يزيد ، وكما يجـوز للمتسلف أن يأخذ أقل من حقه ، فإن أخذه قبل الأجل بالقهر أو بالغلط أو الوهم رده إليه ، فإذا حل قبضه وإن لم يعلم بغلطه أو وهمه حتى حل ردّه أيضاً إليه وقبضه ويجوز أن يقول : قد قرب أجل الدّين أو السلم فهيئه لي .

(**وفي اللزوم**) ، أي قوله : أعطني مالي عليك من السلم قبل الأجل عمداً (**خلاف**) إن لم يقبض ، وإن قبض بعد اللزوم أو لزمــه جهلاً بعدم الحلول أو غلطاً أو إيهاماً ، فكما مرّ آنفاً في كونه هل هو كالدّين .

(**ولا يصح أخذ مسلم فيـــه إلا بكيل**) إن أسلم بكيل وبوزن إن أسلم بوزن وبذرع إن أسلم بذرع ، وبعد أن أسلم بالعدّ على الصحيح ، وزعم بعض أنه إذا استوثق في عقد السلم بكيل أو وزن أو ذرع أو عـــدّ ثم وقع الإيفاء بالتحزير بدون ذلك لم يبطل الإيفاء وصحّ ، فـإن رجع إلى الكيل ونحوه بعد ذلك وتبين له الزيد أو النقص ردّ ما زاد وأخذ ما نقص إن لم يرضيا لأنـــه ﷺ ولو قـال : وكَيْلٍ معلوم ، لكن قاله في شأن عقد السلم لا في توفيته ، فيجوز التحزير فيه إذ لا ربا فيـــه ولا غرر كثير ، وإن كثر فقد كان أمراً

ولا يشترط ظهور مسلم إن صدق متسلفاً إنه كاله له ، وينتقض بأخذه جزافاً إن لم يصدقه ، . . . . . .

ظاهراً لا مستتراً غائباً ورضيا به ، ويجاب بمنع ذلك لأدائه إلى التنازع بالجهل الواقع فيه .

(**ولا يشترط ظهور مسلم**) حال الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد (**إن صدق متسلفاً**) في ادعائه (**أنه كاله**) إن كان المسلم فيه أو وزنه أو عدّه أو ذرعه (**له**) ، أي للمسلم ، وقيل : لا بد من حضوره أو من شهادة الشهود على الكيل ، وقيل : ولو كاله مطلقاً لا لخصوصه .

(**وينتقض**) السلم على الصحيح (**بأخذه**)، أي بأخذ المسلم إياه أو بأخذ السلم ، وآخذه هو المسلم ، والمعنى واحد (**جزافاً إن لم يصدقه**) في أنه كاله وإن قبضه على أن يكيله فيقبله بعد الكيل جاز ، ويتبعه بما نقص ، والواضح أنه لا يفسخ بل يرده ويكيله له ، وتصوير الجزاف أنه إذا لم يصدقه في الكيل ونحوه فقد أخذه بلا كيل أو نحوه ، وعدم التصديق له صورتان، إحداهما : أن يتهمه بعدم الكيل ونحوه رأساً ، والأخرى : أن لا يتهمه في الكيل ونحوه ، لكن اتهمه بأنه كال مثلاً لنفسه ليخرجه من ملكه بوجه أو ليعلم كم فيه ولم يقصد أنه كال للمسلم ، وكلتا الصورتين مرادة للمصنف إذ قال : إنه كاله له فزاد لفظة له بعد قوله : كاله يريد أنه لا بد من أن ينوي الكائل بكيله نفس المسلم ، ولا يكفي مجرد الكيل ، وقيل : يكفي مجرده .

وفي « التاج » : إذا صدقه أن في هذا الطعام كيل كذا ، فقيل : يجوز ، وقيل : لا ، وقيل : إن صدق بكيله الأول له بالنية جاز لا إن كاله لغيره ، بل

وإن اختلفا في حلول الأجل قبل قول من قال : لم يحل مع يمينه إن لم يبين مدعي الحلول ، . . . . . .

يكيله له ثانية ، ومن أسلف قيل : عما له يحب فلما داسوه قبض أنصباءهم عما عليهم له منه فذلك تام،وبريء الكل،وإن كانوا حيث لا تنالهم الحجة فإنه يكيله ويخرجه من ملكه ثم يأمر من يكيله له وليس عليه خروج إليه بعد ، وقد استوفى سلفه وبرىء ، اهـ .

وإن قال المتسلف للمسلم : كِلْ لنفسك من مالي واقض لنفسك جاز عند بعض ، وقيل : لا بد من أن يقضيه المتسلف بعد ذلك ، وإذا أعطاه المتسلف حقه جزافاً فأخذه على القضاء بطل ، وقيل : يكيله أو يرده ليكيله ، وإن أخذه على نية أن يكيله لم يبطل ، ولكن يكيله ويقضه لنفسه ، وقيل : يقضيه المتسلف بعد .

(**وإن اختلفا في حلول الأجل**) بعد اتفاقهما على كونه مدة معينة ولم يدع أحدهما زيادة أو نقصاً مثل أن يتفقا أنه شهر وادعى أحدهما أن الهلال مرئي وأنكر الآخر ، أو اتفقا أنه شهر بالأيام وادعى أحدهما أن العقد كان يوم كذا وأنكر الآخر ، ومثل أن يتفقا أنه شهران فيقول أحدهما : إن البدء كان من شهر كذا والآخر منكر (**قُبِلَ قول من قال : لم يَحُل**) سواء المسلف أو المتسلف، فإن المسلف قد يحب التأخير لأمْر ما كما أن المتسلف قد يحب التعجيل لأمْر ما ، وأيضاً لا يلزم الإنسان قبول ما يسهل له إذا سمح له فيه خصمه (**مع يمينه**) إنه لم يحل (**إن لم يبين مدعي الحلول**) بشهادة مجزئة أنه حل ، وإن أراد المدعي أن يحلف ووافقه المنكر ، ففي ذلك قولان .

وعلى مدعي الزيادة فيه البيان ، وإلا قبل القائل بالأقل مع يمينه .

(**وعلى مدعي الزيادة فيه**) ، أي في الأجل (**البيان**) أنه بالزيادة كما ادعى فإن جاء به حكم له بها (**والا**) يجيء بـه (**قبل القائل**) ، أي قبل قول القائل (**بالأقل**) ولو كان المسلم (**مع يمينه**) أن الأجل هو كذا ، وكذا ممـا هو أقل مما يقول خصمه مثل أن يقول أحدهما الأجل شهر ، والآخر شهران فالقول لمن قال : شهر ولو كان المتسلف ، والله أعلم .

باب

خص بيع النقد بصنف معلوم بعيار كذلك ، وإن بلا شهود وأجل ووزن ، . . . .

باب
في بيع النقـــد

سُمي نقداً لأن الثمن فيــه يحضر ولكن يجعل مثمناً كما قال الشيخ — رحمه الله — أنه يقول : بعت لك هذه الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا ، وكما يدل له قول المصنف : وسببه أن العينين لا تكونان إلا أثمانــاً الخ ، فتراه رد صاحب هذا القول على مجيز بيـع النقد بأنها لا تكون مثمناً ، والمجيز يجعلها مثمناً ومثلها الدنانير ، ويجـــوز كون النقد في قولهم بيـع النقد بمعنى الذهب والفضة فكأنه قيل : بيـع الدنانير والدراهم ، بمعنى أن الدنانير والدراهم مبيعة .

(**خُص بيع النقد بصنف معلوم**) من كل ما يكال أو يوزن (**بعيار**) أراد به ما يشمل الميزان (**كذلك**) ، أي معلوم (**وإن بلا شهود و**) بـــلا (**أجل و**) بـــلا (**وزن**) للدنانير والدراهم المنقدة ، يعني أن ذلك غير واجب ، فإن

. . . .

فمل فهو أحسن لأن في الإشهاد حفظاً للمال وكميته، وبه يحفظ كم أنقد وكم ترتب في ذمة الآخر وما نوعه ولأن الأصل في بيع غير اليد باليد التأجيل لأنه تأخير إلى وقت معين بخلاف العاجل بــلا أجل فإنه تأخير إلى غير معين فهو خلاف الأصل ، ولو كان له أن يقبضه متى شاء ، ولا محذور في التأجيل من جهة الشرع ولا من جهة العقل ، و يخرج به البيع عن كونه بيع نقد لأنه سمي بيع نقد لأنه أنقدت فيه الدراهم أو الدنانير أو كل منها ، وأما ما في الذمة بها فغير منقداً إذا كان عاجلاً كما هو غير منقد إذا كان آجلاً ، ولا يرى شيئاً يجوز بيعه أو شراءه عاجلاً ولا يجوز آجلاً ، بل كل ما جاز بيعه عاجلاً بلا إحضار يجوز آجــلاً ، ويدل على جواز بيع النقد المبوب له هنا بأجل قول الشيخ : ولا يحتاج فيه إلى الشهود ولا إلى الأجل الخ ، فإن معناه أنه لا يلزم فيه الإشهاد والتأجيل ، ولا يكونان فيه شرطاً فهما جائزان لا واجبان ولا حرام ، وأيضاً أراد بذلك مقابلة السلم ، يعني أنه يصح ولو لم يكونا فيه بخلاف السلم فإنه لا يصح بهما على ما مر ، وإنما قابله بالسلم لمشابهتها ، وإنمـا تخالفا بالنية واللفظ لفظ أحدهما بيع نقد ، والآخر سلم ، فبيع النقد لا يذكر فيه لفظ السلم ، فإذا نويا أنــه غير سلم جاز لهما أن لا يؤجلاه ، وأن لا يشهدا عليه ، وأن لا يزنا المنقد ، وأن يرهن في عقده وبعده ، وأن يلزم ، وأن يأخذ متى شاء ، كما قابل المصنف والشيخ أيضاً بعد ذلك بجواز الرهن فيه مطلقاً ، واللزوم والأخذ متى شاء بل قد تخالفا عند الشيخ وغيره بوجه آخر لأن الدراهم والدنانير المنقدة مثمن ، وما في الذمة بهـا ثمن في النقد عكس السلم .

لكن الذي عندي أنها فيهما ثمن وما في الذمة مثمن ، وأنه يقال : اشتريت

وجاز فيه رهن وحميل وحوالة ولزوم ، . . . . .

بهذه الدراهم مثلاً كذا وكذا ، ولا يقال كما قال الشيخ : بعت لك هذه الدراهم ، وأما الوزن فلا يخفى أنه أحسن وأضبط ولو جاز النقد بدونه ، ولذلك كله قال المصنف : وإن بلا شهود الخ ، فإن المتبادر حمل قوله : وإن الخ ، على ظاهره من أن الأصل الإشهاد والتأجيل والوزن ولا داعي إلى صرفه عن هذا المتبادر كما لا داعي أيضاً إلى صرف قول الشيخ : ولا يحتاج الخ ، عن ذلك المتبادر منه فاصغ إلى ذلك .

(**وجاز فيه رهن**) مطلقاً ولو في العقدة إذا كان على الحلول ، وإن كان آجلاً لم يجز فيه الرهن مطلقاً ، وقيل : جاز مطلقاً ، وقيل : جاز بعد العقد إن لم يكن على أساس الرهن ، وقيل : بعد الحلول إن لم يكن على أساسه كالخلاف السابق في السلم وهو كالسلم حينئذ لأنه دفع فيه الدنانير والدراهم إلى أجل فكأن في يده رأس ماله وزيادة فيمنعه لذلك بعض قبل الحلول (**وحميل**) مطلقاً (**وحوالة**) ولو مؤجلاً إذا حلّ أجله ، والحوالة جائزة في بيع الدَّين العاجل والآجل الحال إلا في السلم على ما مر ، وإنما جازت الحوالة مع أنها تؤدي إلى بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح ، وبيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان طعاماً ، وبيع ما ليس معك لأن الحوالة ولو كانت بيعاً لكنه غير محض ، ولا سيما حوالة ما في الذمة بالنقد على رأي الشيخ أنه ثمن ، والدراهم المنقدة مثلاً مثمن فإنه كالدراهم والدنانير التي في الذمة (**ولزوم**) ، أي طلب إن لم يؤجل أو أجل وحل ، وإن لزم قبل حلول الأجل ففي بطلانه وصحته خلاف كما في الدَّين ، وكذا في قبضه قبل الأجل .

وأخذ في أي وقت أريد ، وصح في مكيل وموزون وحيوان بصفة معلومة على قول ، وجوز عروض حاضرة بأخرى في ذمة إن تخالفتا ، . . . .

(وأخذ في أي وقت أريد) إن لم يؤجل وتجوز فيه إقالة أيضاً لا شركة ولا تولية ، لأنه في الذمة فيكون التشريك فيه بإعطاء بعض من جنس ما أنقد للذي أنقد بيعاً لما في الذمة ، وإمـا بأخذ بعض ما أنقد ممن هو في ذمته بحصته فإنما هو نقد آخر جائزاً لا إن كان أخذ بعض ما أنقد الأول أو جنسه ممن أخذه على أن يعطي مناب البعض الأول فلا يجوز لأن الأول لم ينقد له والثاني أنقد فكيف يعطي لغير الذي أنقد ؟ وأمـا التشريك حال النقد مع الذي أنقد أو مع الذي أنقد له فجائز ، والتولية بيع لا تجوز بما في الذمة قبل قبضه ، وفي أخذ دنانير أو دراهم أو غيرهما من العروض بدل ما في الذمة من بيع النقد خلاف مثل ما مر في السلم ، وكل ما مر في السلم خلافاً ووفاقاً وتفصيلاً يثبت مثله في النقد إلا ما خص به أحدهما لصفة لم تكن في الآخر .

(وصـح في مكيل وموزون) ومذروع ومعدود من كل مـا يضبط (وحيوان) وغيره من كل ما يضبط (بصفة معلومة) وقوله : (على قول) عائـد إلى قوله : وحيوان بصفة معلومة ، (وجوّز) في بيع النقد كما ذكره الشيخ في باب الدَّين كهذا الباب أيضاً (عروض حاضرة) تنقد (بـ) عروض ، أي بدل عروض (أخرى في ذمة إن تخالفتا) وإلا كان رباً ، والأَوْلى أن يقول: وجوّز عروض حاضر بآخر في ذمة بالإفراد لا بالجمع ، أي جوّز بعضهم عروضاً

وقيل : بالنقدين ، . . . .

حاضرة بغروض في الذمة ، كما جاز دراهم أو دنانير حاضرة بما في الذمة ، وهو الصحيح لأنه ﷺ اشترى من أعرابي جزوراً بتمر في ذمته، وينبغي أن لا يختلف في جواز عروض حاضرة بعروض في الذمـة إذ تجردت عن الربا والغرر وسائر المناهي ، وإنمـا يتجه الخلاف في أنه هل يسمى بيع نقد نظراً إلى العروض المنقدة ، أي الحاضرة ، أو لا يسمى بيع نقد نظراً إلى أن لفظ النقـد شهر في الذهب والفضة وكثر فيهما ، وأن أصل المبايعة بهما أن الأصل أنهما أثمـان بل التحقيق أنهما أثمـان إلا في الصرف فثمن ومثمن ، وإلا في أمثلة تعلم من أوائل كتاب البيوع وإلا ما ليس بسكّة فإنـه يكون ثمناً ومثمناً ، ويجوز عروض حاضرة بعروض في ذمة ولو إلى أجل عندي إذ لا فرق في التأخير بين أن يكون عاجلاً أو آجلاً فما جاز بأجل جاز بعجلة وما جاز بعجلة جاز بأجل .

(**وقيل :**) يجوز بيع النقد (**بالنقدين**) فقط الذهب والفضة مُسكّكين أو غير مُسكّكين أو حلياً أو غير حلي ينقدهما أو أحدهما بشيء غيرهما في الذمة ، وهذا المذكور من جواز النقد بالذهب والفضة فقط في القول الثاني وجوازه بهما أو بغيرهما في القول الأول إنما هو مبني على قول من قال : الدراهم تكون أثماناً للأشياء ومثمنات لها، وكذا الدنانير ، فيصح جعلها مثمنات في بيع النقد فيقال: بعت لك هذه الدراهم أو الدنانير بكذا وكذا من صنف كذا وكذا، وهذا البناء إنما هو على أن المنقد في هذا الباب مثمن ولا بد .

والتحقيق عندي أنه يكون ثمناً فيقال : اشتريت بهذه الدراهم أو الدنانير كذا وكذا من صنف كذا وكذا في ذمتك كما أن النقد في السلم ثمـن لا مثمن ،

وقيل : لا يجوز مطلقاً ، وسببه أن العينين لا تكونان إلا أثماناً ، فيلزم أن المبيع هو ما في الذمة والعين ثمن له فيؤدي إلى بيع ما ليس معك بلا شروطه . . . .

وباب النقد أشبه بباب السلم ، والقائلون أنه في هذا الباب مثمن جعلوه من باب الدَّين المطلق والمترتب في الذمة من الدَّين ثمن لا مثمن ، حتى إنه إذا بيع عروض حاضرة بعروض في الذمة لزم عند بعض أن يجعل العروض في الذمة ثمناً والحاضرة مثمناً وليس ذلك عندي لازماً .

(**وقيل : لا يجوز**) بيع النقد (**مطلقاً**) بالعين ولا بالعروض بناء على أنه لا بد أن يكون المنقد فيه مثمناً لو جاز وهو لا يكون إلا ذهباً أو فضة ، والذهب والفضة المسككين لا يكونان مثمنين كما قال ، (**وسببه أن العينين**) ، أي الذهب والفضة المسككين (**لا تكونان إلا أثماناً**) فلا يتوهم أنهما مثمنان مبيعان بثمن آخر فيجوز في التوهم وهو لا يجوز ، (**ف**) إذا ثبت أنهما أثمان لا غير (**يلزم أن المبيع**) بيع نقد (**هو ما في الذمة**) وهو مثمن (**والعين ثمن له فيؤدي**) بيع النقد (**إلى بيع ما ليس معك بلا**) وجود (**شروطه**) كلها وهو شروط السلم إذ هو المخصوص من بيع ما ليس معك ، وهو مشكل من جهات ، الأولى : أنه لا مانع من الإنقاد بذهب أو فضة غير مسككين لأنهما إذا لم يسككا يكونان مثمناً وثمناً ، الثانية : إنا لا نسلم أن بيع النقد لا يكون إلا بثمن منقد بل يجوز بثمن حاضر ، فنجعل العينين ثمناً ، وما في الذمة مثمناً ، إلا أن يجاب بأن هذا دخول في السلم ، الثالثة : إنا لا نسلم أن بيع ما ليس معك المنهيّ عنه مثل هذا من البيع الموصوف في الذمة ، بل هو بيع شيء

. . . .

مقصود إليه بعينه قبل أن يكون ملكاً لبائعه ، الرابعة : أن الصحابة عبّروا عنه ﷺ أنه اشترى جزوراً بثمر غير حاضر ومعلوم أن الإبل تكون ثمناً كما تكون مثمناً ، مثل أن يشتري بها أفراس أو دار أو أرض أو غير ذلك ، نعم الجزور مثمنة في الحديث لا ثمن ، والتمر ثمن ، الخامسة : أن هذه العلة غير موجودة في غير العينين لأنه قال : وسببه أن العينين ، والله أعلم .

بـاب

صحّ بيـع الدين لأجلٍ معين . . . . . .

باب
في بيع الدّين

(**صحّ بيع الدين**) ملابسة الشيء للشيء بوجه مـا مسوغة لإضافته إليه ، فلمـا كان البيـع بالدين لا بالنقد الذي هو يد بيد أُضيف البيـع للدين ، وتعريف الدين هنا عندي أن يقال : إنه ما ترتب في الذمة بمعاملة فدخل القرض والسلم والعاجل كما شمل العاجل ، لكن ليس المراد هنا السلم والقرض والعاجـــل ، وقال الفخر الرازي : القرض ليس من الدين ، وتعريفه الخاص مـا ترتب بمعاملة من الأثمان في الذمة إلى أجل في مقابلة مثمن مخالف له (**لأجَلٍ معيّن**) على حد ما مرّ في السلم .

وفي « الديوان » : وكذلك إن باع إلى الشتاء أو إلى الصيف أو إلى الربيـع أو إلى الخريف فلا يجوز ذلك ، ومنهم من يقول : جائز ، وكذلك إلى الحصاد

. . . .

أو إلى الجذاذ على هذا الحال ، وكذلك إن جعلوا المدة إلى رأس السنة أو إلى السنة أو آخر السنة أو إلى الشهر أو غرة الشهر أو آخر الشهر فلا يجوز ذلك ، وكذلك إن جعل له أجليْن أجلاً إلى كذا وأجلاً آخر أكثر من ذلك فلا يجوز ، وإن باع له بكذا وكذا نقداً ، وكذا وكذا نسيئة فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز ، وأما إن خيَّره في الأجل فلا يجوز ذلك ، وإن باع لـه شيئاً واحداً في صفقات مفترقات إلى أجل معلوم أو إلى أجلين أو صفقة واحدة نقداً وأخرى إلى أجـــل فقيل : كل واحدة على حدة فذلك جائز ، وأما إن جمعها بالقبول فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز .

وكذلك إن باع رجلان شيئاً لرجل واحد في صفقات مفترقات فقبلها جميعاً معاً على هذا الحال، وكذلك إن باع لهما هذا الشيء في صفقة واحدة بكذا وكذا درهماً وكذا وكذا ديناراً على أن يكون لواحد منهما الدنانير في سهمه ويكون للآخر الدراهم فلا يجوز ذلك البيـع ، وكـذا إن باعه لرجلين على أن يقابل كل واحد منهما واحداً من المشتريين فلا يجوز أيضاً .

وأقـــل المدة في بيـع الدين ثلاثة أيام ، وقيل : يجوز ولو بأقل من يوم ، وإن طولوا الأجل بينهما إلى مـا لا يعيش إليه ، ولا يتوهم في حياتهم عند الناس فلا يجوز ، اه بتصرف .

وفي « التاج »: كرّهوا ببيـع السلعة إلى خروج المشتري إلى بلد كذا أو إلى مكة أو إلى أن يصل البيت أو السوق أو نحو هذا،وأثبتوه إذا لم يطلب أحدهما

بشهادة عدلين أو واحد مع عدلتين ، وجوز بدونهما ، . .

نقضه لأنه تدخله الجهالة ، ولا يدري أيخرج أم لا ، أو يصل أم لا ، وإن قال : إلى أن أبيع السلعة لم يثبت .

[قال] أبو عبد الله : جاز بيع متاع إلى أيام وهي ثلاثة وكـذا السلف ، فإن باع إلى الأيام انتقض لأنها الدهر ، وقيل : سبعة اه ، وقيل : في كل أجـل مجهول بصحة البيع على الحلول كما مر ، والصحيح أنه يفسد البيع بالأجل المجهول لدخول الجهالة فيه ، ولأن الأجل الذي أقرّ الله جل وعـلا عليه هو المعيّن كما قال تعالى : ﴿ وإذا تداينتم بدَين إلى أجل مسمى ﴾ .. الآية ، (**بشهادة عدلين أو واحد مع عدلتين**) ثناه لأنه في معنى الوصف ، ولو كان مصدراً ، فإن لم يشهدا أصـلا أو أشهدا غير عدول بطل كما يبطل بأجَل غير معيّن ، لأن شهادة غير العدول لا يحكم بها عند الإنكار فكأنها لم تقع ، والعدالة مأخوذة من قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [٢] وقوله عز وجل ﴿ وأشهدوا ذويْ عدل منكم ﴾ [٣] ، وتقدم بحث في باب السلم .

(**وجوز بدونها**) يعني أنه جوز بعضهم انعقاده بدون عدلين أو عـدل وعدلتين ، أي بدون شهادة عدلين ومثلها وهو عدل وامرأتان عدل وهو الصحيح ، وعليه أكثر علمائنا كما مر ، وتقـدّم أن الإشهاد في الآية الأمر بـه للندب ، وفي نسخ : بدونها بضمير الشهادة .

---

(١) تقدم ذكرها .
(٢) تقدم ذكرها .
(٣) تقدم ذكرها .

واستحسن التوثيق في البيع وإن قل ، أو في حضر ، . .

(**واستحسن التوثيق في البيع وإن قلّ** ، أو) وقع (**في حضر**) أو كان يداً بيد أو عاجلاً غير آجل لإمكان إنكار المبايعة حتى فيما وقع يداً بيد لإمكان أن ينازعه فيما بيده ويقول : لم أبعه لك ؛ وقد اختلف في قوله : وأشهدوا إذا تبايعتم ، فقيل : المراد كل بيع مؤجل أو عاجل أو يداً بيد ، وقيل : المراد ما قبله من البيع إلى الأجل المسمى والتوثيق يحصل بالكتابة وإشهاد العدول الذين يحكم بشهادتهم مع مبايعة من يرجو منه التوفية ، وبالغت آية الدين هذه في حفظ الحلال والإحتياط في أمره لكونه سبباً لمصالح المعاش والمعاد ، وألفاظ القرآن جارية في الأكثر على الإختصار .

لكن في هذه الآية بسط شديد، فإنه قال: فاكتبوه، وقال ثانياً : وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، وقال ثالثاً : ولا يأبَ كاتبٌ أن يكتب كما علمه الله ، وقال رابعاً : فليكتب ، وقال خامساً : وليُمْلِل الذي عليه الحق ، لأن الكاتب بالعدل إنما يكتب على ما يملي عليه ، وقال سادساً : ولـيَتّقِ الله ربه ، وقال سابعاً : ولا يبخس منه شيئاً ، وقال ثامناً : ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجَله ، وقال تاسعاً : ذلكم أقسط عند الله وأقوَم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا .

وروي من طريق الشعبي عن أبي بُردة عن النبي ﷺ : « ثلاثة يدعون ولا يستجاب لهم : رجل أعطى يتيماً ما لا قبل أن يأنس رشده وقد قال الله تعالى: ﴿ ولا تُؤْتوا السفهاء أموالكم ﴾ [1] ، ورجل كانت له امرأة سيئة الخلق ولم

---

(١) سورة النساء : ٥ .

. . . .

يطلقها ، ورجل كان له على رجـل دَيْن ولم يشهد عليه فأنكره »[1] ، قلت : المراد أنه لا يستجاب له دعـاء الدنيا في مصالحه ومصالح غيره ، كما قيل بهذا فيمن يخلط التمر والنوى ، ومن يخلط البول والغائط وغيرهمـا حتى يتوب من عدم الإشهاد ويطلق ويتنصل ممـا أضاع اليتيم ويتوب ، إلا معطي اليتيم ماله فلا يجاب له دعاء الآخرة ، لأن ذلك معصية حتى يتوب .

وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : لعل المراد لا يستجاب لهم ، أي للثلاثة فيهم ، أي في اليتيم والمرأة والمنكر ، أي لا يستجاب له إذا دعي في شأنهم ، مثـل أن يدعوا على المرأة زوجها وعلى المنكر صاحب الدّين بسوء ، وكذا إن دعا على اليتيم بسوء إن اتهمه اليتيم أو عنّفه بكلامه وذلك لأنهـم السبب بترك الإشهاد وبالإعطاء قبل الرشد وترك الطلاق مع الإمكان ، وأما إذا لم يمكن لأنه لا يجد غيرها أو يجد مثلها أو من هي أسوأ أو لا صداق عنده للتي يتزوج أو لا صداق يعطي للتي يطلق أو لأنه لا يتحمل أولاده سواها .

والذي عندي أن الحديث في السيئة الخلق التي سوء خلقها هو ظهور أمارة الزنى عليهـا أو الظهور للرجال الأجانب أو التكلم معهم ، كما لا يجوز أو الخلو بهم أو ذكر الزنى أو مقدماته أو نحو ذلك ، أو الإضرار بالجار بحيث لا تنتهي بالوعظ والزجر أو بالوالدين وإلقاء الفتن بين الناس أو إرادة أن تقتله أو تسحره أو تبطل عضواً منـه أو لا تجيبه إذا دعاها للجماع فيدعوه ذلك إلى الزنى أو نحو ذلك ، وأما إذا ساء خلقها معه بأن لا تجيبه إذا تكلم ولا تطيعه في حوائجه

---

(١) رواه البيهقي .

وجاز بكل ما جاز به البيع إن لم يكن من جنس ما بيع به ،

أو تغلظ له الكلام أو تسيء عشرته بغير ذلك فلا بأس بإمساكه إياها لأن ذلك في حق نفسه غير موصل له إلى التهلكة ، ويدل لذلك قوله ﷺ : « من صبر على سوء خلق امرأة أعطاه الله من الأجر مثل ما أعطى أيوب على بلائه » ، رواه الشيخ إسماعيل في القناطر – رحمه ورضي عنه – ، بل جعل الصبر على سوء خلقها وتحمل أذاها من جملة حقوقها لهذا الحديث .

فهذا الحديث في سوء خلقها معه في حقه بدون إيصال إلى تهلكته في نفسه أو دينه ، وحديث تطليقها إذا أساءت إنما هو في إساءتها بما يهلكه في بدنه أو دينه ونحو ذلك مما يعظم وقعه ، ويدل لذلك ما روي أن إبراهيم الخليل عليه السلام أراد أن يطلق سارة – رضي الله عنها – فأوحى الله عز وجل وتبارك وتعالى إليه أن ألبسها ما كنت تلبسها ما لم تر عليها جرحة في دينها فإني خلقتهن من ضلع أعوج ، فمن رام قوامه انكسر وانكساره الطلاق ، ومن استمتع بها على عوج ، وما زالت الأخيار يصبرون لأزواجهم ، كعمر – رضي الله عنه – ، والذي ضربته بقلى فكان في عنقه طوقاً ، والذي لطمته وبقي أثر العجين في وجهه ، هذا ما ظهر لي في تحرير المقام ، وقال أبو ستة : لعل الحديث مقيّد بما إذا لم يرد الصبر عليها احتساباً لله ، كما قيل لبعض المشايخ وكانت امرأته سيئة الخلق : لِمَ لم تطلقها ، فقال : أخاف أن يبتلى بها بعض المسلمين ، فمثل هذا لا بأس عليه بالإمساك .

(**وجاز**) بيع الدّين (**بكل ما جاز به البيع**) الحاضر والعاجل (**إن لم يكن من جنس ما بيع به**) ، ففي « الديوان » وجامع الشيخ أحمد بن محمد ابن بكر – رحمهم الله – : يجوز بيع الدّين في جميع ما ظهر فيه الخلاف من

وبالرهن والحميل والحوالة بعد الحلول ، . . . . .

الجنسين ممـــا يجوز بيعه كائنا ما كان ، وإن كان من جنسه فهو ربا ولو استويا ، وقيل : لا يكونان ربا إلا إن كان بزيادة كما مر .

(و) جاز (**بالرهن والحميل**) ولو قالوا : الرهن في الدَّين والحميل في السلم لأن معنى قولهم : هذا عندي أن الحميل في السلم كالرهن في الدَّين يستوثق بـه في السلم كما يستوثق بالرهن في الدَّين ، وكأنـه قيل أيضاً : الرهن في الدين هو الرهن ، والرهن في السلم هو الحميل ، أي الحميل في السلم كأنه رهن فيـــه ، وليس المراد أن الحميل مختص بالسلم بل يجـــوز أيضاً في الدَّين ويختص الدَّين بالرهن .

(**والحوالة**) ، وإنما تجوز الحوالة (**بعد الحلول**) سواء كان دراهم أو دنانير أو طعاماً أو غير ذلك ، فإن باب الحوالة مستثنى من النهي عن بيـع ما لم تقبض وبيـع الطعام قبـــل أن يستوفى ولو كانت بيعاً ، كذا نفهم ، ومن بيـع الدَّين بالدَّين ، واستظهر أبو ستة أن الحوالة تجـوز في الدراهم والدنانير لا في العروض لئلا يلزم بيـع ما لم تقبض أو بيـع الطعام قبل أن يستوفى ، ولئن سلمنا عـــدم استثناء الحوالة لنقولن إن الذي في الذمة على ما ذكر الشيخ عن بعض وأقره ، وهو أبو ستة يفرض ثمناً فهو كالدراهم والدنانير فلا يكون التحويل به بيعاً له ، مع أن التحقيق أنها مستثناة من ذلك النهي كما استثنيت من بيـــع الدَّين بالدَّين فأجيزت ، ولو كان فيها بيـع الدين بالدين إذا كان ما في ذمة المحال عليه ديناً وأن الذي في الذمة في بيـــع الدين إذا كان بعروض في الذمة مثمن كما أنه مثمن في السلم والقرض ، ومراده بالحلول حلول ما في ذمة المحال عليه ، وما في ذمـة الحيل لأنه إن لم يحلا أو حلَّ أحدهما انفسخ الدين بطلبه قبل الحلول ، وسواء في

ولا يصح بكذا نقداً ، وكان نسيئة ، وجوز ، ولا لخليفة . .

حلول ما في ذمة المحال عليه كونه حالاً بعد أجل أو حالاً من حين العقد ، وقال الشيخ : إن لم يحلا لم يجز لئلا يكون من بيع الدين بالدين ويبحث فيه بأنه لو كانت العلة هذه لمنعت الحوالة بعد الحلول ، لأن ذلك دين بعد الحلول أيضاً ما لم يقبض ، وكأنه يرى أن الدين ، في حديث النهي عن بيع الدين بالدين ما في الذمة مؤجلاً لم يحل أجله ، والذي أراه أنه ما في الذمة بلا أجل ، أو بأجل حل أو لم يحل .

(**ولا يصح**) البيع (**بكذا نقداً وكان نسيئة**) عاجلاً أو آجلاً مثل أن يبيع له هذا الشيء بعشرين درهماً نقداً ، وعشرين عاجلة أو بعشرين نقداً ، أو عشرين إلى رمضان ، أو بعشرين نقداً ، وعشرة إلى رمضان ، وعشرة عاجلاً غير نقد وسواء تساوى ما تعدد من ذلك أو لا كعشرة نقداً، وثلاثين إلى كذا أو عاجلاً، وكذا لا يجوز بعض عاجلاً وبعض آجلاً .

(**وجوز**) جميع ذلك ، ووجه القول بالمنع أن ذلك داخل في عموم بيعتين في بيعة وتقدم القولان عن « الديوان » ، ومما دخل في بيعتين في بيعة أن يبيع له الشيء ويخيره بين أجلين أحدهما أكثر ثمناً من الآخر ، وأن يبيع له شيئاً على شرط أن يبيع له المشتري آخر وقيل : إن بيعتين في بيعة هو هذا النوع الثاني وقيل : هو النوع الثالث .

(**ولا**) يجوز (**لخليفة**) أي لمن كان نائباً عن غيره بخلافة ، أو وكالة ، أو أمر ، سواء كان التوكيل منه ، أو من أبيه كأبي الطفل والمجنون ، أو من العشيرة ، أو من الإمام ، أو من غير ذلك ، وكذا الاستخلاف والأمر ، ولا

بيع مال استخلف عليه وإن غائباً بدين ولا بغير النقدين ، وجوز وإن بدين أو عروض ، . . . .

يصح (**بيع مال استخلف عليه**) أي جعل فيه قائماً بخلافه ، أو وكالة ، أو إمارة ، وإنما عبر بـ «ما» ليتبادر شمول الكلام ما ينسب من الأموال إلى غير عاقل ، كمال المسجد ، ومال الأوقاف ، كما يشمل مال العقلاء ، ولو عبّر بمن لم يتبادر ذلك لمن ينظر في كلام الشيخ ، إذ ذكر فيه اليتيم والمجنون والغائب فقط ، وإما بمطلق الفكر فيشمل ذلك كله ، ولو عبر بـ « من » لأن مرجع مال المسجد والأوقاف إلى العقلاء أكلاً أو شرباً ، أو استنفاعاً بوساطة أو بدونها ، ويجوز تنوين مال ، فتكون ما لتأكيد الشيوع ، واستخلف نعت مال وسواء في ذلك كان المنوب عنه حاضراً ، كبالغٍ عاقلٍ حاضر وكّل غيره ، أو استخلفه ، أو أمره ، أو كان غائباً كما قال .

(**وإن**) كان من استخلف على مـاله (**غائباً**) ، وإذا جعلنا لتأكيد الشيوع كان التقدير ، وإن كان ذو المال غائباً ، وهو ضعيف لقـلة الفائدة ، في غيبة المسجد ، أو حضوره ووجه جعل الغائب غاية أنه تكمل بغيابته نيـابة النائب عنه ، حتى كان المال له ، وإلا فغيابته تستدعي شدة التحرز على ماله (**بدَيْن**) مخافة إفلاس المشتري ، أو النسيان ، أو الجحـود ، ولو أشهد وكتب لإمكان ذهاب الشهود والكتابة ، فيحسن أن لا يبيع مال هؤلاء أيضاً بالعاجل ، بـل يبيع يداً بيد ، فإن العاجل دين (**ولا بغير النقدين**) لأنهما الأصل في البيع ، ولأنهما ثمن ، ولأنهما في السعر كالميزان ، ولأنه يجلب بهما ما يصلح لهؤلاء .

(**وجوز**) بيـع مال ما ذكر بكل مـا ظهرت مصلحته (**بـدَيْنٍ أو عروض**) ولو اجتمعت المداينـة والعرضية بلا ضمان لأن البيـع يكون بالنقد

وضمنه المانع في الثمن ، وفيه نظر ، . . . . . .

والنسيئة عند الناس ، وهذا قول أبي حنيفة ، والأول قول الشافعي ، والقولان في المذهب .

(**وضمّنه**) بتشديد الميم ، إن لم يقبضه ، ولا ضمان إن قبضه ، فإن قبضه ، فهو لصاحب المال كيتيم ، (**المانع**) لبيع مال هؤلاء بالدين أو بالعروض ، أي ألزم المانع بائعاً لذلك بأجل أو عروض الضمان (**في الثمن**) وهو الثمن الذي باع به يعطيه إذا حل الأجل ، ويقبض هو من المشتري لنفسه ، أو يقبض منه ويعطي ما قبض ، لكن لا يجد التأخير عن أول الأجل ، إلا برضى من يصح رضاه ، وستأتي أقوال عن الديوان في باب الوكالة على البيع ، وإنما قلت : يعطي الثمن إذا حل الأجل ، لأنه لو أعطاه حاضراً ، لكان ما يأخذه عند الأجل ، دون ما أعطى حاضراً ، لأن ما يؤخذ حاضراً أفضل مما يؤخذ بأجل ، ولو تساويا ذاتاً وكمية ، ولأنه لو باع حاضراً لكان ثمنه أقل مما باع به آجلاً فكيف يعطيه حاضراً ، مثل ثمنه آجلاً ، فإن للأجل قسطاً من الثمن .

(**وفيه**) أي وفي تضمينه (**نظر**) لأن علة التضمين ، عند ذلك المانع، هي كون البيع بالنسبة إتلافاً للمال ، والمتلف متعد ، وهذه علة لا تصح لأنه إن صح البيع كما هو المراد على ما قال أبو ستة وكما يدل له لفظ الثمن لأن أصله فيما بالبيع ونحوه لا فيما بمجرد التقويم ، فكيف يكون الضمان على البائع ، وقد صح بيعه ، والبيع إذا صح حكم بصحة أجزائه كلها كجنس ما به البيع وكميته ونقده ، أو عجلته أو أجله وترتبه على من عقد له ، ولا يحكم بصحة بعضه كالجنسية ، والكمية ، والأجل هنا دون ترتبه على من عقد له كما قال ذلك المانع هنا ، وإن فسد البيع فكيف يعتبر الثمن الواقع به ، بل المترتب على فساده اعتبار القيمة ،

. . . .

بأن يقوم فيعطي القيمة سواء كانت كالثمن ، أو أقــل ، أو أكثر ، إن لم يطق على رد المبيع من مشتريه لعدم قيام حجته أو لفواته ، أو لتجبر المشتري أو نحو ذلك فإن اعتبار ثمن البيع فرع صحة البيــع ، فإذا لم يصح البيع لم يبق لثمنه صحــة إذ لا فرع بلا أصل .

وأجاب أبو عبدالله محمد بن أبي ستة بأن البيــع صحيــح بما وقع من الثمن ، وإنما ضمنوه لتعديه فيه حيث لم يقبضه ، فإنما يضمن الثمن لا القيمة وبأنه لو ضمن القيمة ، وكانت أنقص من الثمن لم يحل له أخذ تلك الزيادة ، لأنهـــا ترتبت على المبيع ، والمبيع ليس له بل لموكله مثلاً ، وكان ذلك من الربا لأنه يأخـــذ عن المشتري بعدما يعطي فيكون قد أخذ أكثر مما أعطى ، وإن قلت قول الشيخ وبعض ، أجاز له الفعل يدل على أن القول الأول ، وهو القول بالضمان يحكم بفساد البيع قلت : نعم ، لكن لا يرد ذلك ، بل أراد أنه أجازه بعض بلا ضمان ، كما أجازه أصحاب القول بالضمان .

وأما قوله : والبيــع غير جائز عندهم وقوله : لأن البيـع عندهم غير جائز ، فالظاهر أنه لم يرد فيهما الجزم بالفساد ، بل أراد الفساد على ســـبيل الفرض ، ولكن يحتاج قول المصنف ، ولا لخليفة بيع إلى تأويل بتقدير ، ولا يجوز لخليفة كما دخلت به في كلامه أي لا يحل له قصد ذلك البيع ، وإنما سمى هذا القول منعاً في قوله وضمنه المانع لأن القائل به يمنعه من أن يقصد إلى ذلك البيـــع ويعقده ، وذلك غير جزم بفساده أو يجعل قوله : لخليفة خبراً لقوله: بيع وإلا فلو قدرنا. ولا يصح لخليفة بيـع الح بمعنى أنه يفسد ، لكان جزماً بالفساد ، وليس ذلك مراداً ، بل أراد التأويلين الأولين ، وهما المناسبان لقول الشيخ : لا يبع وقوله

واختير في القيمة ، وإن بيع بعروض وإن بحاضر لم يجزه الأكثر منا وضمنوه ، والمختار . . . .

أيضاً : ولا يبع هذا أولى من أن تقـــدر : ولا يصح لخليفة بيع الخ بمعنى أنه يفسد ، ونحمل المنع على الحكم بالبطلان ، وإن قلنا بهذا ، كان وجه النظر أنه إذا فسد البيع فكيف يعتبر الثمن الواقع به والله أعلم .

ولكن تصريح الشيخ بالفساد فيما إذا باع بالعروض في قول يناسب أن المراد بالمنع هنا الحكم بفساده ، وهـذا الخلاف الذي ذكره أبو عبدالله محمد بن بركة ، الذي ذكره الشيخ هنا قد ذكره الشيخ أيضاً في كتاب الرهن ، لكن ذكر هنا ابن بركة وذكره هنالك بلفظ ، وفي بعض كتب المتقدمين من أصحابنـــا : وإذا وكّل ، الخ .

(**واختير**) التضمين (**في القيمة**) يعني اختـــار بعض أن يضمن القيمة لا الثمن لفساد البيع عنده ، ويعطي في الحين ولا يرقب الأجـل ، ولا يقبض عن المشتري إلا ما أعطاه ، ولا يقبض أكثر ، وإن وجد عينه رده إليه ، وإن قبض أكثر رد الزائد إلى صاحب الشيء ، وهذا قول ثالث ، وكأنه أخـــذ من قول ابن بركة رحمه الله ، والبيع غير جائز وقوله : لأن البيـــع عندهم غير جائز بنـاء منه على أن هذا الكلام من ابن بركة هو نقل قولي لا يجار على مقتضى القول الذي بحث فيه ، لكن الظاهر انه جار عليه لا نقل قول وإلا لم يناسب ما هو فيه من البحث إذ لا يبحث في قول بقول آخر .

(**وإن بيــع**) أي باع الخليفة ونحوه (**بعروض وإن بـه**) شيء (**حاضر**) منها أو وإن بعرض حاضر (**لم يجزه**) أي لم يجز ذلك البيـــع (**الأكثر منا**) بل يحكمون بفساد البيع ، وضمان البائع قيمة المبيع حاضرة إن باع بحاضر ، أو عاجل ومؤجلة إن باع بآجل كما قال : (**وضمنوه**) قيمة المبيـــع (**والمختار**

الجواز) جواز بيع نحو الخليفة بالعروض (**وسقوط الضمان**) باع بعرض حاضر أو عاجل أو آجل لأنه نائب في البيع ، وقد أتى بحقيقته ، وقد مرت أول البيوع ، وبهذا قال ابن بركة .

وفي « الديوان » : وخليفة اليتيم لا يبيع مال اليتيم بالدين ، وكذلك خليفة المجنون والغائب ، وكذلك الوكيل على البيع لا يبيع بالدين ، وكذلك قائم المسجد أو من كان في يده ضالة أو حرام ثم تاب ولا يدري صاحبه ، فأراد بيعه فلا يبعه بالدين ، وكذلك كل من كان في يده مال غيره ، فخاف فساده فأراد بيعه ، فإنه لا يبيعه بالدين ولا يبيع في هذا كله إلا بالدراهم أو الدنانير ، وإن لم يجد الدراهم والدنانير إلا بالنسيئة ، ووجد غيرهم نقداً فإنه يبيع بالحبوب نقداً ولا يبيع بالنسيئة ، ومنهم يقول : لا يبيع إلا بالدنانير أو الدراهم ، ولو كان بالنسيئة ، اه .

وإن أجاز الموكل ما فعل الوكيل من عروض أو أجل جاز قولاً واحداً ، كما إذا جاز له من أول الأمر أن يفعل ذلك أو أمره به ، وإن منعه من أول الأمر من فعل ذلك وفعل بطل فعله قولاً واحداً وسيأتي في كلام الشيخ في كتاب الرهن القولان ، قول بمنع مال اليتيم ونحوه بالنسيئة ، وقول بإجازته ، والمختار أيضاً جواز بيع مال غيرك بعاجل وآجل (**وفسخ**) الدين (**بأخذه قبل الأجل**) لم يرض الغريم أو رضي أخذه بلزوم أو بلا لزوم ، وإذا لزمه على هذا القول لم يفسخ حتى يقبضه ، ويتصور عدم اللزوم بصور منها أن يعطيه من عليه الحق ، فيقبض على عمد منها ، ومنها أن يظن من عليه الحق حلول الأجل ، فيعطيه لمن له فيقبضه مع علمه بأنه لم يحل ، ومنها أن يقول : إن شئت أعطيتك فيقول : قد شئت فيعطيه فيقبض ، فإن هذا ليس لزوماً لتقدم التخيير ، ومنها

. . . .

أن يأخذ من ماله قبل الأجل بنفسه ظاهراً أو مستخفياً بنية قضاء دينه، ومنها أن يخلطه في مال من له الحق أو يجعله معه بلا خلط أو في بيته أو نحو ذلك، فيقبله وما أشبه ذلك .

وعلة الفسخ أن بيع الدين فيه زيادة ثمن على بيع النقد أو الحلول وتلك الزيادة في مقابلة الأجل ، فإن للأجل قسطاً من الثمن فإذا أخذها قبل الأجل ، ولو برضى من عليه الحق ، كان كمن أحدث بيعاً فيما فيه الدين ، أعني في مثمن الدين إذ باع الحب مثلا له أولاً بعشرة دنانير مؤجلة ولما قبضها قبل الأجل كان كأنه أحدث في الحب بيعاً وقد غاب أو ذهب مع أنه ليس في ملكه أيضاً ، ولم يتقدم العقد على أن يقبض في الوقت الذي قبض فيه فكان هذا عقد آخر ، مع أنه لم تتميز الزيادة التي صارا كأنها عقد عليها عقداً ثانياً ولو ميزاها، كان من باب الوضع والتعجيل ، وفيه خلاف تقدم ، وإنما كان ذلك كعقد آخر ، لأن الزيادة لم يستحقها ولا غيرها حتى يحل الأجل ، ولم تفسخ الزيادة فقط لأنها لم تتبين كم هي في كلامهم، ولو تبينت في نفسها وبعد فسخ البيع لا وجه لتمامه إلا التجديد، كذلك ظهر لي في توجيه تعليل الشيخ رحمه الله ، وأيضاً في الأخذ قبل الأجل ، استعجال قبل الأوان ، ولو برضى من عليه ، ومن استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، كقاتل من يرثه فإنه لا يرثه ، وقاتل الموصي له فإنه يبطل ما أوصى له به ، والخاطب في العدة ، فإنها تحرم عليه في الأصح .

وذكر أبو ستة أنه إذا أخذ الزيادة قبل الأجل فقد أخذ أكثر من حقه ، فيصير الفعل حينئذ مشتملا على ما يجوز ، وعلى ما لا يجوز ، وفيما اشتمل على ذلك خلاف ، اختار الشيخ أنه لا يجوز ، وفي جعله ذلك اشتمالاً تلويح إلى ما

وجوز برضى الغريم ، وقيل : لا ينفسخ بذلك . . . .

ذكرته من أن الأخذ في ذلك كعقدٍ ثانٍ والحمد لله ، ولو قال تلميذه الوراني : تأمل فيه .

وإن قلت : ظاهره أنه إن لم يأخذ الزيادة إلا بعد الأجل صح البيع،قلت : لا يصح ولا إشكال لأن في أخذ غيرها وتأخيرها ما يشبه أيضاً عقداً ثانياً لأن العقد الأول على تأخير الثمن كله ، ولا يرد ذلك على أبي ستة ولا عَلَيَّ ولا على الشيخ لأنا لم نحضر الإبطال في أخذ الكل بل تكلم الشيخ على أخذ الزيادة ، وتكلم أبو ستة وأنا عليها بما يوافق كلامه ، وإن قلت : ظاهر كلامه أنه لو باع له بغير زيادةٍ وأخذ قبل الأجل صح البيع قلت : لم يرد ذلك ، ولم يصح البيع لأنه لا يتصور بيع الدين بلا زيادة ولو كان برخص ، لأنه كلما باع برخص إلى أجل كان بدون أجل أرخص والزيادة التي ذكرناها إنما هي تكون بالنظر إلى تقويم المبيع ، لأنها ليست هي ولا غيرها من جنسه ، وإلا كان ربا .

(**وجوز برضى الغريم**) ولو طلبه ان طاوع بلا كراهة ، وقيل : لا يجوز الا ان صرح الغريم بالرغبة في الإعطاء قبل الأجل نظراً إلى أن ما ذكرناه من كون ذلك كالعقدة الأخرى واشتماله على غير جائز غير مقصود لهما ، ولا بيع إلا بقصد ، والأجل أمر معقول المعنى وحق لمخلوق فكان إذا تركه صح تركه ، وإذا أبطله بطل ، وكان اعطاءُ الزيادة دون الأجل من حسن القضاء ، ولم يكن ذلك من الاستعجال الذي يوجب الحرمان ، لأنه إنما هو فيما بنص من الشارع .

(**وقيل : لا ينفسخ بذلك**) المذكور من الأخذ قبل الأجل بلا رضى من الغريم أو برضاه للعلة المذكورة في القول الثاني قيل : ولأن كل ما كان عقده

ولزم رده ، وإن تركه حتى حل رده وأخذ ماله ونماء ما أخذ قبل الأجل لربه . . . .

بالقول إنما ينفسخ بالقول ، والدين بالقول فلا ينفسخ بالأخذ لأنه غير قول ، ولا باللزوم ، لأن اللزوم ، ولو كان قولاً لكنه ليس قولاً موضوعاً لحل العقد كما وضع الطلاق لحل عقد النكاح قلت : تشكل تلك الكلية بالسلم فإنه يفسخ بأشياء غير قول كما مر إلا أن يقال فسخه بها قول غير هذا القائل ، وتشكل أيضاً بالنكاح فإنه ينفسخ بالجماع في الدّبر أو في الحيض على قول ونحو ذلك ، وبجماع الأم أو البنت ونحو ذلك .

(و) لكن (لزم) ه (رده) إلى من عليه الحق أو نائبه كخليفته أو وارثه وكذا يكفي رد نائب الأخذ ، (وإن تركه) بلا رد (حتى حل) الأجل (رده) أو مثله أو قيمته ان تلف وإذا أحضره له فقبله فذلك رد (وأخذ ماله) وهو الثمن أي مقدار ما أخذ قبل الحلول أو عينه لأن الأخذ الأول غير جائز لأنه في غير أوانه فليجدد الأخذ له في أوان الأخذ لأن الأخذ الأول غير شرعي ، سواء أراد أن يأخذ نفس ما رد أو غيره ولذلك قال : وأخذ ماله ولم يقل : وأخذه لأنه لا يدرك الا ماله والمشيئة للمعطي إن شاء رد اليه ما كان بيده قبل الأجل وإن شاء اعطاه غيره وهو أولى .

(ونماء ما أخذ قبل الأجل لربه) على القول بالفسخ بالقبض وعلى القول بعدم الانفساخ وبالرّد ، لأن الشيء باقٍ في ملك من عليه الحق ومراده بالنماء ما زاد من ذاته كصوف ووبر وشَعَر ولبن وسمن وجبن وأقِطٍ وولد وغلة الشجر والنخل والنبات والأرض أو من غير ذاته ككراء الدابة والمنزل والعبد وما

وإن تلف ضمنه آخذه لربه ، وإن أخذ خلاف ما باع إليه قبل الأجل لم ينفسخ به . . . .

ربح في دنانير أو دراهم أو سائر العروض بالبيع والشراء ونحوهما ، ولا بد في الانفساخ من الرد بالقبض أو بدعائه إلى القبض والتخلية بينهما ، وإلا فهو بعد ذلك في ضمان صاحبه ، وقيل في ضمان من هو في يده .

(**وإن تلف**) ما أخذ وإن بلا تضييع أو بما جاء من الله بلا بواسطة مخلوق (**ضمنه**) في قول الفسخ أو قول الرد (**آخذه لربه**) وكذا يضمن غلته إن تلفت ويحتمل أن يرجع هاء ضمنه للنماء وهو أولى لأنه أفيد وضمان ما أخذ معلوم من الحكم عليه بالرد ولا يدرك عناءه ولا ما صرف من ماله في شأنه أو شأن نمائه إلا ما صرف من ماله وكان باقياً ظاهراً ، مثل أن يصلح في بردعة الدابة شيئاً فسد من صاحبها بخيط منه أو خرقة منه لأنه قد علم أنه لا يحل له الأخذ قبل الأجل ، وإن لم يعلم لم يعذر لأنه مما يدرك بالعلم ، وقيل : يدرك عناءه وما صرف ويدرك صاحب الشيء نماؤه لأنه أعطاه بإرادته ورضاه ، وإن أخذ منه بلزوم أو تخويف أو إيهام لم يدرك عناءه وما صرف إلا ما بقي وأدرك عليه صاحبه نماءه ، وقيل : لا تدرك غلة الدراهم والدنانير ونحوها من السكة ، وقيل : لا يدرك أحدهما على الآخر شيئاً إذا كان ذلك برضى منهما ولزم رد ما أخذ وما بقي من النماء .

(**وإن أخذ خلاف ما باع إليه قبل الأجل**) بلا لزوم ، بل أعطاه بنفسه لقوله : بعد وينفسخ بلزومه وبطلب رهن (**لم ينفسخ بـ**) أخذ (**ـه**) لأن ذلك قضاءٌ غير صحيح فكأنه لم يقع فلم يؤثر في الدين بالفسخ لأنه لم يقع التصرف في نفس الدَّين بل تناولا أن يتصرفا فيه فلم يكن تصرفهما تصرفا فيه ، وذلك كمن

وبلزومه قبله وبطلب رهن وإن لدين طفله ينفسخ ، . .

باع ماله في ذمة أحد فإنه كلا بيع ، ولا يقع به فسخ وإنما بطل القضاءُ ولم يصح لأنه قضاء في شيء لم يلزمه ، وحين كان القضاء كان على نية القضاءِ والقضاءُ إنما هو في لازم وهذا لمّا يلزمْ ، ولو اتفقنا على فسخه فعنـــد بعض أنه ينفسخ فلو نـوَيَـا بالإعطاء والأخذ الفسخ انفسخ عند بعض ، وإذا أخذ خلاف ما باع إليه قبل الأجـل لزمه رده ورد ثمانه ، وضمان ما تلف منها على الخلاف المذكور في المسألة قبل هذه .

(وبلزومه) أي الدين (قبله) أي الأجـــل (وبطلب رهن) متعلقان بينفسخ بعدهما (وإن لِدَيْن طفلـه) أو مجنونه الذي هو ابنه وإن بالغـــاً (ينفسخ) أي وينفسخ بلزومه قبل الأجل، وبطلب رهن قبله ، وإن كان ذلك اللزوم أو الطلب لدين طفله أو مجنونه ولو بالغاً .

والمراد باللزوم : طلب الدين ولو مرة وذلك كالزواج يعقـد النكاح مع الولي والمرأة وإذا أراد فسخه فإنه يحـــله بالطلاق ، ولو لم يرضيا بالطلاق ، وقيل : لا ينفسخ باللزوم ولا بطلب الرهن أما اللزوم فقد قال الشيخ : وبعض ذهب إلى أن لزوم صاحب الدين في دينه قبل الأجل يفسخه ، فيفهم منه أن البعض الآخر يقول : لا ينفسخ باللزوم ومعونة هذا الفهم حكاية الشيخ الأقوال قبل كلامه هذا في الفسخ بالقبض فإن مفهومه أيضاً أنه ينفسخ بالقبض مطلقاً ، وبالأولى أنه لا ينفسخ باللزوم ، وبعض ذهب إلى أن لزوم صاحب الدين الخ .

وإذا كان الخلاف أيضاً في قبض الإنسان دَيْنَ نفسه قبل الأجل ، فأوْلى أن يكون في قبضه مال من هو خليفة له ، ولا شك في ذلك ، ولكن لم يذكروه

لعله بالأولى ، وأمـــا طلب الرهن فإنه ليس مساوياً لقبض الدين فضلاً عن أن يكون أعظم من قبض الدين ، وقد اختلف في قبض الدين هل يفسخه ، وهو أعظم من طلب الرهن ، وإنما يفسخ بطلب الرهن ، وإنما يفسخ بطلب الرهن إن طلبه قبل الحلول ولم يكن الدين على رسم الرهن ، وأما إن ذكر أنه يرهن له ثم عقدا البيع ، أو ذكرا ذلك في العقدة فلا بأس بطلب الرهن ولو قبل الحلول ، وإن رهن له بلا طلب منه لم ينفسخ ، ولو لم يكن الدين على رسم الرهن ولو قبل الأجل .

واعلم أنه إذا أراد من عليه الحق أن يعطيه لصاحبه ، قبل الحلول ، أو أراد أن يرهن له أو يعطيه ضميناً وأبى صاحب الحق من قبـــول ذلك لم يدرك عليه القبول عندي كما مر ، ولو كان ضرر على من عليه الحق في عدم قبول من له الحق لأن ذلك تبرع كهبة ، ولا يجب قبول الهبة إلا إذا كانت المضرة على الموهوب له كالموت والتيمم، ولأن الدين معقود برضاهما معاً إلى أجل، فلا ينحل إلا برضاهما معاً بانحلاله ، والرهن وإعطاء الضمين عقدان ، والعقد لا يصح بين اثنـــين إلا برضاهما كالبيع ، وإن كانت المضرة على من عليه الحق توصل إلى موته أو فوات يد أو رِجل أو عينْ أو نحو ذلك من المضرات لزم صاحب الحق قبوله ، ولزمه قبول كل عقد حلال ينجو به على ما مر في كتاب الحقوق ، وقال قومنا : يلزم صاحب الحق قبوله إذا أعطيه قبل الأجل ، وإن عقدا الدين على الرهن ورهن له في العقدة ، ولم يقبض الرهن وطلب قبضه قبل الحلول لم ينفسخ ، ولا ينفسخ بطلب الرهن لِدَيْن ابنه البالغ العاقل، ولو لم يجزه، لأن أحكام ابنه هذا جارية كمتق ونكاح وبيع وشراء ، وكذا لا ينفسخ بلزومه ، وقـدم قوله : بلزوم وقوله : بطلب للحصر الإضافي كما تدل عليه المقابلة بقوله : (**لا بلزوم خليفة**)

وإن لغائب وطلبه ، ولا بطلب حميل . . . .

لدين من هو خليفة عليه ولا بقبضه ، ولا بطلب رهن كما يعلم من قول الشيخ لأنهم لم يستخلفوا على الفسخ ا هـ .

ولو نبه على أنه لا ينفسخ بالقبض ، وترك ذكر عدم الانفساخ باللزوم ، لكان أولى لكون عدم الانفساخ باللزوم معلوماً بالأولى ، وكذا طلب الرهن (**وإن**) كان خليفة (**الغائب**) أو يتيم ، أو مجنون ، أو طفل ، أو لأخرس لا يفهم ، ولو كان خليفة من أبي الطفل ، أو المجنون ، أو من أب اليتيم ، أو المجنون ، ولا سيما إن كان لحاضر عاقل فاهم بالغ متكلم أو كان وكيلا ، أو مأموراً فقط لهؤلاء فلا فسخ في شيء من ذلك لأنه لم يستخلف على الفسخ ولا قوة له على مال هؤلاء الا بما هو له صلاح (و) لا بـ (**طلبه**) أي طلب الخليفة الرهن لدين هؤلاء ، أو الهاء للرهن ، أو للدين والطالب الخليفة ، ومثله ما إذا كان مطلوباً بالرهن أو الحميل .

(**ولا**) ينفسخ الدين (**بطلب حميل**) وجه ، ولا حميل أداء ولو قبل الأجل ولو كان الدين للطالب ، ومعنى طلب الحميل أن يطلب صاحب الدين أو خليفته من عليه الدين أن يعطيه حميلا ، وأما ان ثبت الحميل ولزمه صاحب الدين ، أو خليفة صاحبه الذي هو يتيم أو مجنون أو غيرهما ففيه الخلاف المذكور في لزوم من عليه الدين وكذا القبض ، وإنما فسخ الدين بطلب وقوع الرهن على قوله ، ولم يفسخ بطلب وقوع الحميل لأن طلب الرهن كطلب المال لأنه يكون بيده بخلاف الحميل ، فإن إيقاعه تنزيل لغير من عليه الدين منزلته ولا قبض فيه ، فإن الحميل ليس شيئاً في يد المحمول له .

ولا يدركه وله عليه ضمين الوجه إن أراد سفراً ، . . . .

وإن قلت : قد يكون الرهن غير مقبوض على ما يأتي في بابه إن شاء الله،وقد يكون في يد المسلط وغيره ، قلت: الغالب أن يكون مقبوضاً بيد المرتهن وهذا هو الأصل ، فلم يعتبر غير الغالب ، وغير الأصل ، فيحكم بالفسخ في الكل طردا للباب ، وأيضاً الرهن في قبضة المرتهن معنى ولو لم يكن في قبضته حساً ، ومن كان في يده فإنما هو بمنزلة الوكيل من المرتهن على قبضه فإذا شاء قبضه من الراهن أو من غيره ، وإذا حل الأجل قبضه من المسلط إذا سلط على القبض فقط ، فإذا سلط على البيع أيضاً فإنه إذا حل الأجل وأمره بالبيع باع .

(ولا يدركه) أي لا يدرك من له الدين مطلقاً سواء كان له أو لمن ولي عنه الحميل حميل وجه أو أداء إلا إن عقد البيع على أن يعطيه حميل فإنه يدركه عليه كما اشترطه حميل للوجه أو حميل للمال وهو حميل الأداء وسواء كان الدين له أو لغيره .

(وله) أي لصاحب الدين ، سواء كان له أو لمن ناب عنه (عليه) أي على من كان الدين في ذمته ولو قبل الحلول (ضمين الوجه) أي الذات ، وعبر عنها بالوجه لأن معظم ما ظهر من الذات ومعنى ضمين الوجه من يضمن لصاحب الحق أن يحضر له من عليه الدين إذا حل الأجل ، وكذا معناه إذا ضمن له في البيع الحال أو بعد الأجل في المؤجل (إن أراد سفراً) أو اتهمه به أو بالهروب ، وإن حل الأجل ، وأراد سفراً أو كان البيع حالاً ، وأراد السفر أو أتهمه أدرك عليه ضمين الأداء ، ولا سيا ضمين الوجه إن شاء .

وقيل : ينفسخ دين مستخلف بلزوم خليفة لا وكيله ، ودين طفل بَجَدِّهِ وقراض بمقارض ، . . . .

(**وقيل : ينفسخ دين مستخلِف**) بكسر اللام ولو حاضراً عاقلاً بالغاً ناطقاً فاهماً ، أو بفتحها على الحذف والإيصال أي مستخلف عليه ، وهو أولى ، لأنه أفيد لعموم من استخلف على نفسه ومن استخلف عليه غيره كما يصح كيتيم ومجنون وغيرهما . (**بلزوم خليفة**) وبطلب الرهن وبالقبض من باب أولى ، وكذلك الخلاف في الفسخ ، إذا طلب من له الدين أو خليفته من الخليفة أو من الأب للطفل الرهن أو لزم أو قبض منه و (**لا**) يفسخ الدين بلزوم (**وكيله**) أي وكيل من له الدين على البيع ولا مأموره على البيع ، ولا بطلبها الرهن ، ولا يقبضها لأنه لم يوكل ، ولم يؤمر على ما يوجب الفسخ ، وقيل : ينفسخ لأن من ولي العقد لمال غيره ، فله القبض ، ويدركه على من عليه الحق ما لم يمنعه من له الحق ، فإذا كان له تسلط في القبض تأثر منها ما يوجب الفسخ من غيرهما ، وهذا ظاهر في جانب الوكيل من قول الشيخ بعد حكاية الخلاف في الجد ، وكذلك الوكيل على بيع الدين على هذا الحال يعني أن فيه خلاف كما في الجد ، وفهمه أبو ستة والمصنف أنه لا فسخ قولاً واحداً ، وقيل : لا فسخ إن رضي من عليه الحق .

(و) ينفسخ (**دين طفل بجده من أبيه**) ولو علا إن طلب الرهن أو لزم ، أو قبض ، وقيل : لا فسخ بجد وإن كان أبوه حياً حاضراً عاقلاً متكلماً فاهماً لم يفسخ بجده قولاً واحداً ، أو لا فسخ بوكيل أو مأمور باتفاق في بيع لم يلياه ، وأما الخليفة فالأحكام المتقدمة فيه سواء ولي البيع ، أو لم يَلِهِ (**و**) يفسخ دَيْن (**قراض به**) لزوم (**مقارض**) وبقبضه ويطلب الرهن على حد ما مرَّ ،

وبربه في الأظهر ، . . . .

ومن قال : يفسخ دين الطالب أو القابض أو اللازم قال : لا ينفسخ دين القراض بمقارض ، ومن قال لا فسخ إن رضي من عليه الحق قال كذلك هنا ، وإنما فسخ بالمقارض ، لأن التصرف في مال القراض إنما هو بالمقارض ، لأن التصرف في مال القراض إنما هو له بالبيع والشراء ، ورعاية المصلحة ، ولأن له جزء من الربح وسواء في مسائل الفسخ بالقبض أو اللزوم أو طلب الرهن أن يكون ذلك في الدين كله أو بعضه ، وإنما يتصور الدين في القراض بناءً على جواز أن يبيع المقارض بالدين إن رآه أصلح وقيل : لا يبيع به ، ولو كان أصلح أو بناء على ما إذا أجاز له صاحب المال البيع به .

وفي « الديوان » : والمقارض إن باع بالدين فأخذ بعضه أو لزم قبل الأجل ، فقد انفسخ ، وله أن يبيع بالدين ، إن رأى أن ذلك أصلح للتجارة ، ومنهم من يقول : لا يبيع بالدين ، وإن اشترى بالدين بعد ما احتاج إلى ما لا بد له منه فهو جائز وأما غير ما لا بد منه ، فلا يشتريه بالدين إلا بإذن صاحب المال ، وإن اشترى بغير إذنه ، فهلك المال ، فإن ذلك كله على المقارض ، وإن أذن له أن يشتري إلى أجل بماله هكذا فهلك ما في يد المقارض ، فليرجع بذلك إلى صاحب المال ا هـ .

(و) ينفسخ دين القراض (بربه) ، وهو صاحب المال إذا قبضه أو لزمه ، أو طلب الرهن على القول بأن ذلك يفسخ إذا فعله بائع الدين الذي لنفسه (في) الوجه (**الأظهر**) لأن المال له وليس فيه للمقارض إلا جزء من الربح ، بل الظاهر على قول الربيع بأن المقارض كالوكيل،أنه لا فسخ بالمقارض بل بصاحب المال كما لا يرد الشيء بالعيب حتى يحضر رب المال فيحلف أنه ما رضي بالعيب

ودين سيد بمأذون له في تَجْرٍ وبه كذلك ، وسهم شريك في دين فقط

على ما تقدم في باب العيب ، لكن قد علمت أن في الفسخ بالوكيل خلافاً ، ولو لم يذكره المصنف وأبو ستة ، وقيل : إن المقارض بمنزلة الأجير بجزءٍ من الربح فيقوى الفسخ به لأن له في المال نصيب .

(و) ينفسخ (دَيْن سيد) جرى على يد مأذونه (بـ) عبده (مأذونٍ له في تجر) أي بعبده الذي أذن له أن يتجر إذا قبض أو لزم أو طلب الرهن على القول بأن ذلك قبل الأجل ، يفسخ لأن له التصرف على الإطلاق .

(وبه) ، أي بالسيد ، لأن له المال ، ولأن له أن يرد العيب أو يقبله ، ولو لم يرض العبد إلا إن سبق من العبد ما خالفه من رد أو قبول ، وكذا كل من له الدّيْن ، فإنه يفسخ به سواء كان هو الذي ولي بيع الدين أو وليه غيره ، أو كان بالغاً عاقلاً إذا فعل ذلك على القول بأن ذلك يفسخ (كذلك) أي على الوجه الأظهر أيضاً ، يعني أن الأظهر فسخه بالسيد كما يفسخ بالعبد على القول بأن ذلك يفسخ ، ولا ينبغي الشك في هذا .

(و) ينفسخ (سهم شريك في دَيْن فقط) أي سهم من اشترك معه في الدين ، لا في غير الدين ، فقوله فقط عائد إلى الشركة في قوله : شريك ، والحصر الذي أفاده بقوله : فقط إضافي منظور فيه إلى الشركة التفويضية ، لأن الشركة في ذلك الدين وغيره من دين آخر ، ومن غير دين كالشركة في ذلك الدّين وحده في أنه إنما يفسخ سهم الشريك الذي عمل على ما يوجب فسخاً فقط على ما ذكروه ، بخلاف شركة المفاوضة ، فإنه على الفسخ تنفسخ أسهم الشركاء كلهم ، سواء كان التفويض في جملة المال ، أو في بعض مخصوص إذا كان الدين من ذلك

بلزومه لاسهم غيره ، وفيه بحث إن اتحدت الصفقة ، . .

البعض ، لأن فعل أحدهم فعل للكل (بلزومه) أي بلزوم ذلك الشريك ، أي بلزومه من عليه الدين ، أو بلزوم الدين إذا كان اللزوم على الشريك ، ويطلبه الرهن بالقبض على القول بأن ذلك موجب للفسخ ، سواء كان فاعل ذلك هو عاقد البيع أو غيره من الشركاء ، أو عقدوا كلهم بالحضور والإجازة ، أو بتوكيل أحدهم ، أو أحداً من غيرهم ، وفعل ذلك أحدهم (لا سَهْم غيره) ولو قبض الكل ، أو لزم للكل ، أو طلب الرهن للكل ، أو أجازوا فعله في ذلك لأكثر من حقه انفسخ الكل على قول الإنفساخ بذلك ، وإن أجاز بعض الشركاء فقط انفسخ أسْهم من أجاز فقط .

(وفيه) أي في انفساخ سهم الشريك وحده (بحثٌ إن اتحدت) بفتح الهمزة على التعليل أي لأن اتحدت (الصفقة) ولم يتبين سهم كل واحد على حدة، ووجه البحث إذ ذاك ، أن عمل أحدهم لا يؤثر بالفسخ في سهمه فقط ، بل في الكل ، إذ لم يتميز سهمه بعينه ، ولو تميز بالتسمية ، كالنصف ، وأن في الحكم بفسخ سهم البعض دون البعض إدخال الشريك ، وهو ضرر عند عبدالعزيز والربيع رحمه الله ، نعم ابن عباد لا يرى الشريك ضرراً ، لكن ترده مسألة الشفعة ، فإن الشفعة لإزالة ضرر الشركة .

فالصحيح أن ما أدى إلى الشركة عيب ولو كان بين مسألة فسخ سهم الشريك وحده ومسألة كون الشريك عيباً فَرْق هو أن المختار في المعيب تخيير المشتري بين أن يقبله بلا أرش ، أو يرده بخلاف الفسخ هنا ، فإنه لا تخيير فيه ، وفرق آخر هو أن الفسخ هنا بفعل مستأنف عمداً بخلاف العيب ، وفرق آخر هو أن الفسخ لا وجه لإتمامه بخلاف العيب ، إذا لم نقل إنه فسخ ، وإن لم

ومن باع لرجلين فلزم أحدهما انفسخ منابه وفيه للبائع جواز أخذ ما باع به وبعض رأس ماله ، . . . . .

تتحد الصفقة أو تعين سهم كل على حدة ، فلا إشكال في أنه لا فسخ إلا لسهم من فعل موجبه ،ويجاب بأن الفسخ الذي ذكره الشيخ عن « الأثر » في سهم الشريك وحده إنما هو بناء على أن الصفقة الواحدة تتبعض بصحة البعض وفساد البعض من حين العقد ، وبما يعرض بعد العقد ، فيرجع البحث في تسليم التبعض وعدم تسليمه ، والصحيح عند الشيخ عدم التبعض .

(**ومن باع**) بالدَّين (**لرجلين**) أو رجال ، بصفقة واحدة وعدم تعين سهم كل على حدة ، (**فلزم أحدهما**) أو أحدهم ، أو طلب الرهن من واحد أو مما فوق الواحد إذا كانوا أكثر من اثنين أو قبض كذلك (**انفسخ منابه**) ، أي مناب من لزمه البائع ، وكذا إن فعل ذلك ما فوق الواحد ، وفيه البحث الذي ذكره المصنف وما كتبت عليه آنفاً ، ولا سيما أن المال هنا لرجل واحد ، وهو العاقد .

(و) بحث آخر هو أنه يلزم (**فيه للبائع جواز أخذ ما باع به**) وهو سهم من لم يفسخ منابه ، (**وبعض رأس ماله**) وهو سهم من فسخ منابه ، وذلك مشكل لأن فيه صورة الربا في جنب من فسخ سهمه ، فإنه إذا باع لهما غرارة تمر بعشر ريالات مثلاً وفسخ سهم أحدهما ،فإنه يأخذ منه نصف الغرارة فيكون كمن باع غرارة تمر بنصف غرارة تمر وخمس ريالات ، كذا يقال ، ويجاب بأن ما رد من رأس ماله بعينه لوجوده إنما هو بالفسخ لا بالمبايعة ، وإن لم يوجد ، وأخذ مثله أو قيمته فإنما أخذ من جهة الضمان لا بالبيع ، وإلا لزم في كل فسخ أن يكون ربا

ومن ظن حلول أجل فأخذ فبان عدمه ، . . . . .

وقد يبحث في هذا الجواب بأن صورة الربا باقية ، لأن مـــا أخذه ولو أخذه بالضمان من مشتريه لا بالبيع لكن يكون كمن أخذه بالبيع الأول لعـدم بطلان البيع الأول كله بل بطل بعضه فقط ، وهكذا الكلام فيما إذا باع اثنان لواحد أو ثلاثة له أو لاثنين وهكذا ، وعمل بعضهم فسخاً مع المشتري أو مع بعض من اشترى إن تعدد ، لكن يكون الذي أخذ مـــا به البيع غير الذي أخذ بعض رأس المال فيجوز رد الضمير في قوله : وفيه للبائع الخ ، إلى المذكور من فسخ سهم الشريك ومناب أحد الرجلين .

وإن قلتَ : فهل يجوز للبائع لشخص واحد أن يأخذ منه بعض رأس ماله وبعض ما باع به ؟ قلتُ : لا يجوز كما نص عليه قولهم : يتعرض صاحب الحق بما اتفقا عليه مطلقاً إلا ما باع به لئلا يؤدي إلى الربا ، فمراد الشيخ بمـا جعله نتيجة لكلام « الأثر » ، وهي قوله : فهل يدل منهم أن صاحب الدَّين يجـــوز له أن يأخذ بعض مـــا باع به وبعض رأس ماله اهـ ، أنه يجوز له ذلك إذا كان ذلك بفسخ كما هو فرض كلام « الأثر » ، ومثله ما إذا أقاله في بعض البيع أو اتفقا على فسخ بعضه ، وقيل : لا يفسخ باتفاقهما .

قال في « الديوان »: وإن لم يحل الأجل فاتفقا أن يفسخاه فلا ينفسخ بذلك، وقيل عن ابن عبد العزيز : أنه يجوز له أخذ بعض رأس ماله وبعض ما باع به في ذلك كله .

(**ومن ظن حلول أجل**) : أجـــل ديْن له أو لمن ناب عنه ، (**فأخذ**) ه أو أخذ بعضه أو أخذ له أو لبعضه الرهن أو الحميل ، (**فبان عدمه**): عـــدم

وإن بعد الحلول وجب عليه رده ، وكذا إن جاءه موت غريمه فأخذ ثم أتى لزمه الرد في الحكم ، وفي حلوله بموت الغريم قولان في غير سلم ،

الحلول ، (وإن) بان (بعد الحلول) أنه لم يحل حين فعل ذلك (وجب عليه رده) إن أخذه ، ورد بعضه إن أخذ بعضه ورد الرهن وترك الحميل ويستأنف الأخذ ، لأن الأخذ الأول في غير وقته .

(وكذا إن جاءه موت غريمه) ، وهو هنا الذي عليه الدّين ، (فأخذ) دينه أو بعضه من ورثته أو خليفته أو غيرهم أو لزمهم أو أخذ رهناً أو حميلاً عن ورثة أو خليفة أو غيرهم بناء على أن الدّين يحل بموت المديان ، (ثم أتى) هو أو خبر حياته (لزمه الرد) ردّ ما أخذ ، وترك الحميل ولا يفسخ ، وإن لم تظهر حياته إلا بعدما حل الأجل رد كذلك واستأنف الأخذ (في الحكم) وفيما بينه وبين الله ، ولم يذكره لأنه من باب أولى ، إذ لا يستحق ماله قبل حلول الأجل والغريم حي ، ويحتمل أن يريد أنه لا يلزمه فيما بينه وبين الله إن تركه له الغريم بعد ظهور حياته ، وكذلك يدركه عليه إن تلف ويرد له نماءه أيضاً ويضمنه إن تلف ويدرك عناءه ، وفيه الخلاف السابق في رد النماء وإدراك العناء .

(وفي حلوله بموت الغريم قولان) ولو كان فيه رهن (في غير سلم) ، وأما في السلم فقول واحد عندنا ، لا يحل بموت الغريم ، وقال مالك: يحل بموت الغريم كل دين مؤجل ولو سلما .

والصحيح أنه لا يحل الدّين بموته في السلم وفي غيره ، لأن للأجل قسطاً من الثمن ، ووجه القول بالحلول بموته أنه متعلق في حياته بذمته ، ولما مات رجع إلى التركة ، قلت : لما مات رجع في ذمة الورثة بواسطة التركة ، فإنه لو لم يصونوها

. . . .

حتى تلف ضمنوه، كما قيل: إن الورثة يلزمهم أن يبيعوها ويعطوا الغرماء ولو كان لا يبقى لهم ما يرثون ، وَهَبْ أنه لم يرجع في ذمة الورثة بل في التركة ، كما قال بعض : لا يلزمهم أن يبيعوها ويعطوا الغرماء إذا كان لا يبقى لهم ما يرثون ، لكن لا يحل له أخذ المال بالباطل فإن للأجل قسطاً من الثمن ، وإذا أخذه قبل الأجل فقد أخذ أكثر من حقه لأن عشرة دراهم حاضرة أو عاجلة خير منها آجلة ، واحترز بموت الغريم من موت صاحب المال فإن الدَّين لا يحل به .

ففي « الديوان » : وأما موت صاحب المال فلا يحل به الدَّين وكذلك ارتداده وتفليسه ، وإذا كان لرجلين على رجل دَين فمات فورثه واحد منهما قبل مجيء الأجل فإنه يدركه عليه صاحبه سهمه في قول من يقول : قد حل الأجل، ومنهم من يقول : إن أعطاه قبل أجل بطيبة نفسه فلا بأس بذلك ويمسكه ، وإذا حلَّ الأجل فله أن يأخذ في دينه ما شاء ، وإن باع له شيئاً بهذه الدنانير إلى أجل فإن فيه قولين، منهم من يقول: لا يجوز بيعه، ومنهم من يقول: جائز، وتكون له تلك الدنانير إلى ذلك الأجل ، ولا يجوز فيها قول أحدهما اهـ .

وهذه المسألة الأخيرة تدل على أن منهم من يقول : المعين تقبله الذمة ، والمشهور أنه لا تقبله ، فعلى أنها تقبله يجوز أن يبيع هذا العرض أو هذا الأصل إلى وقت كذا بمعنى أنه لا يملكه المشتري حتى يحل الأجل ، ولا يحل الدين بارتداد الغريم ولا بتفليسه ولا بجنونه ولا بآفة خرس ، وكذا الذي له المال ، وقال مالك : يحل بالإفلاس ، قال ابن وهب : قال مالك : من مات أو أفلس فقد حلَّ الدَّين الذي عليه ، قال ابن عاصم :

وحلَّ ما عليهِ من دُيون   إذ ذاك كالحُلول بالمَنونِ

ومرادي بابن عاصم وبالعاصمي واحد، وقول « المنهاج » : أجمعوا أنه لا يحل بإفلاس مصروف إلى غـــير مالك ، واستدل على حلوله بالفلس بقوله ﷺ : « أيمـا رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق بـــه من غيره »[1] ، ألا ترى أنه أدرك ماله فكان أحق به .

(**ويوقف سهم من لم يحل أجله**) ممن له دَين على الميت (**حتى يحـــل عند المانع**) الذي منع حـــلول الأجل بموت الغريم إن وسع ماله الديون أعطي لمن حلّ أجله دينه تاماً ، وكذا من حل قبل موته ومن لا أجل له ووقف دين من لم يحل تاماً حتى يحل ، وإن لم يسعها أعطى هؤلاء بالمحاصة ووقف سهم من لم يحـــل بالمحاصة ، وسواء في ذلك كله أن يعطى أو يوقف نفس مـــا بيع به من الثمن أو شيء آخر بالقضاء ، وإن وقف آخر فلما حل الأجل كان ثمنه أنقص مما أخذ غيره بالمحاصة رد له ما ينوبه الذي أخذ ، وقيل : لا ، والحقوق التي تخرج من الكل حكمها حكم الدَّين في ذلك كله ، وذلك بخلاف الراهن فـلا يتحاص ولا يقدر له مقدار ما لا يفي به الرهن ما دام لم يبع الرهن ، وليس على الغرماء انتظاره ، ولكن إن انتظروه وباع ونقص له تحاص معهم بالناقص إلا على جعله من شروط الرهن أن يطلب من شاء ، فإنه إن لم يمت فله طلبه فيترك الرهن ويتحاص .

(**ونماؤه**)، أي كل ما تولد منه ولو كراء إن وقف له ما يكرى، والعطف على سهم (**في يد الوارث**) متعلق بـ « يوفق » ، أي ويوفق في يد الوارث عند المانع سهم من لم يحل أجله حتى يحل نماؤه ، فأما سهمه فيعطونه إياه أو يعطونه

---

(١) رواه مسلم .

ويتحاصص فيه الغرماء ، وإن تلف من يده لا بتضييع رجع على من حلت ديونهم فيحاصصهم فيما أخذوا لتعلق الكل ، وإن تأخر بعضه بالتركة .

مثله ، وأما نماؤه فيتحاصص فيه جميع أصحاب الحقوق التي من الكل من حل قبل ذلك،ومن لم يحل قبل ، ومن لا أجل له ، ومن نماء ذلك بما وقف له كما قال:

(**ويتحاصص فيه**) ، أي في نمائه (**الغرماء**) كلهم إن كان التحاصص وهو من جملة الغرماء أو نماؤه مبتدأ خبره في يد ، وإن وسعهم المال فإن لم يتحاصوا فالنماء ثلثه للوصية وثلثاه للورثة ، وأما نماء ما أخذه من حل أجله أو من الأجل له فله ، وقيل : يتحاصصون فيه إذا حل الأجل، وقيل: إذا صاروا إلى المحاصة وقد كان لبعضهم رهن ، فإن قوموه ووجدوه لا يكفي له فهو له خاصة يبيعه إذا حل أجله ويوقف له سهمه أيضاً بالمحاصة فيما لم يرهن ، وإن حل وباع بأكثر مما قوم له فلا يأخذ إلا ما باعه به وسهمه في الموقوف بتجديد المحاصة ، وما تقدم أولى و « أل » في الوارث للحقيقة فيشمل الوارث الواحد ، وكذا في الغرماء فيشمل غريمين فصاعداً لا أقل من غير يمين لقوله : يتحاصص .

(**وإن تلف**) السهم الموقوف (**من يده**) ، أي من يد الوارث،(**لا بتضييع**) منه (**رجع**) من وقف سهمه (**على من حلت ديونهم**) وأخذوا سهامهم بالمحاصة لقلة المـــال أو بالتمام لوسعه (**فيحاصصهم فيما أخذوا لتعلق الكل**) ، أي كل الديون ، (**وإن تأخر بعضه**) لأجل أنه لم يحل أجله (**بالتركة**) متعلق بتعلق، وهذا يناسب قول من قال : إن ما نما في أيدي الذين أخذوا سهامهم يتحاص في نمائه معهم من لم يحل أجله إذا حل ، وحاصله أنهم ولو أخذوا لا يستقلون بمـــا

. . . .

أخذوا حتى يصل من لم يحل أجله سهمه لأنه لما مات استوت الديون إلى تركته ، وقيل : إن ضاع الموقوف من يـد الوارث لم يحاصص صاحبه من حلت ديونهم وأخذوا بل استقلوا بما أخذوا بنمائه، والمحاصصة إنما هي إذا لم يسع المال ، وأما إذا وسع فلا رجوع له على مـــن حلت ديونهم بالمحاصصة بل يعطيه الورثة ما لم يتلف وما ضاع فإنما ضاع عليهم،وإن وقفوا سهم من لم يحل في يد صاحبه وضاع هو أو نماؤه أو كلاهما بلا تضييع منه فلا ضمان عليه ، بل إن كان عندهم مـا لم يتلف أعطوه منـه وإلا رجع بالمحاصة على من حلت ديونهم ، وقيل : لا يرجع ، وأما إن ضيع فإنه يحسب عليه مـــا ضاع ، فإن زاد بنمائه أو بسعر على سهمه بالمحاصة ضمن الزائد لهم ويسقط عنهم سهمه فيه .

وفي « الديوان » : وإن تلف الدَّين الذي تركوه لمن لم يحل دينه من غـــير تضييع الورثة فـــلا ضمان عليهم ويرجع إلى أصحابه فيحاصصهم فيما أخذوا ، وقيل : لا يرجع عليهم بشيء ، وإن تلف بتضييع الورثة فهم ضامنون وكذلك إن أتلفوه في حوائجهم اهـ ، والله أعلم .

بــاب

وَجبَ قضـاء دَين وحسن تعجيله مــــع إمكان وقدرةٍ ،

باب
في قضـــاء الدَّين

(**وجب قضاءُ دَيْن**) دَين مؤجل أو غير مؤجل ، دَين للخلق أو للخالق على من أخذه لنفسه ، أو لمن قام عليه من يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم ، إلا إن أعلم صاحب المال أنه يأخذ لهؤلاء وأبرأه على أن يأخذ من الغائب إذا حضر ، أو من اليتيم إذا بلغ ، أو من المجنون إذا أفاق أو مــــا أشبه ذلك (**وحُسْن تعجيله**) ، أي تعجيل القضاء بعد الأجل (**مع إمكانٍ وقدرةٍ**) ، أي مــــع إمكان القضاء والقدرة عليه بلا مضرّة تلحقه في بدنه أو ماله إلا مضرة قليلة في ماله فإنه يحسن معها التعجيل أيضاً ، وقيل : يجب التعجيل ، وأن القضاء فوري لا تراخي ، وأصل ذلك قوله تعــالى : ﴿ سارعوا إلى مغفرة من ربكم ﴾ [1] ،

(١) سورة آل عمران : ١٣٣ .

وإن غاب ربه طلبه الغريم حتى يقضي ما عليه ، . . .

وقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم » ، كذا رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ، وزاد في رواية : فإذا اتبع أحـــدكم على مليء فليتبـع ، أي إذا أحيل فليحل ، وإضافة المطل للغني إضافة مصدر للفاعل عند الجمهور ، أي تأخير الغني الخلاص مما عليه ظلم ، وقيل : إضافة مصدر للمفعول ، أي تأخير من عليه الحق الغني عن حقه ظلم ، وإذا كان كذلك فتأخيره الفقير الذي له الحق عن حقه من باب أولى في الظلم ، ومن لم يكن عنده ما يقضي لكنه قادر على كسبه أو وجوده بوجـــه حلال وجب عليه عندي أن يفعل ما يجد به ما يعطي ، وبه قال بعض الشافعية ، وأطلق أكثر الشافعية عدم الوجوب وفصل بعضهم ، فإن لزمه بوجه يعصي بـه وجب وإلا فـــلا ، والمذهب أنه لا ينفسخ البيع بمطل المشتري أو هروبه مع قدرته ، وقيل : ينفسخ بذلك إن أراد البائع قياساً على الإفـلاس بجامع تعذر الوصول إلى حقه في الحـــال ، وقد قال ﷺ : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به »[1] ، والمراد بالغني هنـــا من ملك مقدار الدَّين الذي عليه فصاعداً .

وفي « الديوان » : وقيـــل : العجلة من الشيطان إلا في تزويج البكر إذا أدركت ، وتجهيز الميت إذا مات ، وإقراء الضيف إذا نزل ، والتوبة من الذنب إذا أذنب ، وقضاء الدَّين إذا حل ، وزيدت الصلاة والطهارة .

(**وإن غاب ربـــه طلبه الغريم**) بذاته أو رسوله ولو سفراً بعيداً ، أو بكتابه (**حتى يقضي ما عليه**) ، وإن كان خليفته حاضراً أعطاه وأجـزاه ،

---

(١) تقدم ذكره . (رواه مسلم)

وقيل : إن غـــاب بعد معاملته في بلده لزمه الإيصاء بما عليه ،

وإن لم يعلم محله لم يلزمه السفر لأجله ، بـــل يسأل أين هو ويرسل الكتب إلى المواضع التي يظنه فيها حتى يتصل به .

وفي « الديوان » : ومن كان عليه دين فإنما يبريه منه أن يعطيه لصاحبه أو خليفته أو وكيله على قبضه أو يقضيه عنه غيره بأمره أو بغير أمره ، أو يبريه منه صاحب الدَّين أو يتركه له أو يهبه له أو يجعله في حل منه ، اه .

(**وقيل : إن غاب بعد معاملته في بلده**) لم يلزمه أن يسافر إليه ولا أن يذهب إليه ولو كان دون سفر لأن مظنة ذلك أن يرجع هو إلى بلد الذي عامل فيه فيأخذ منـــه ، وكذا إن عامل بدوياً في بدوره ولو كان يرتحل إلى مواضع محدودة للكلأ والغيث فإنها كلها بلده يأتي الذي عامله إليه في بلده فيأخذ منه على هذا القول ، ولا يلزم من ذكر أن يرسل إليـــه دينه ولكن (**لزمه الإيصاء**) له (**بما عليه**) إيصاءً وثيقاً بكتابة كاتب عارف وشهادة عادلة، وإن أوصى ورثته بلا اشهاد أو أشهد عدلْين أن لفلان عليه كذا أجزاه ، وإن كان صاحب الحق قد استوثق لنفسه بإقرار من عليه الحق بإشهاد صحيح أو كتابة صحيحة مشتملة على إشهاد صحيح لم يلزم من عليه الحق إشهاد ولا كتابة ولا إيصاء ، وإن كانت المعاملة في غير بلدهما أو في بلد من له الحق فإنه يلزم من عليه الحق إيصاله والبلد الذي لم يوطنه لا يعد بلداً له ولو أطال المكث فيه على حـــد ما مر في الإفطار وتقصير الصلاة ، وإن عومل في بلده ثم نزعه وخرج من أمياله فليقصد لصاحب الحق فيعطيه حقـــه ، ولا يلزم المدين أن يخرج إلى غرمائه إذا ركبوا البحر إلا إن طالبوه فأبى أثِم إلا إن أعسر ثم أيسر بعد أن خرجوا لزمه أن يصلهم حيث كانوا .

ويأثم مطالب قادر إن لم يؤد ، ومن عرض عليه حقه لزمه قبوله أو إبراء غريمه ، . . . .

(ويأثم) إثماً كبيراً (مطالَب) – بفتح اللام – (قادر) على التأدية (إن لم يؤدِّ) ما عليه من الحق لصاحبه لقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم »[1] ، والظلم كبيرة على أن المطل التأخير بعد الطلب ، وقيل : إذا بلغ الأجل وقـــدر على التأدية فلم يؤد أَثِمَ ولو لم يطالبه صاحب الحق إلا إن علم منه الرضى ، وقيل : لا يأثم حتى يطالب ويضيّق عليه .

قال في « التاج » : قـال ابن بركة : من عليه ديون كثيرة من أموال اغتصبها ومظالم ارتكبها ولا يملك قدر مـــا عليه لم يكن له عند الله أن يتصرف في ماله ويحبسه عن إنفاذه في ذلك إلا قدر ما يقوته كمثله ، فإن باع أو وهب أو تزوج جاز عليه وله وهو ملكه ، وله أن يتصرف فيه ويحكم بذلك وهو عند الله آثم ، وإن كانت الأموال من ديون تحملها من أربابها فلا يأثم بحبسها عنهم حتى يطلبوه بها ويضيقوا عليه ، ولا يأكل اللحم ولا الطرف من عليه ديون أو مظالم لا يفيء بها ماله ويسد خُلـّة عياله ، ولا يضيف ولا يهب ولا يعتق، فإن فعل مضى وأثم ولا يخرج لقتال عـــدو ، فإن تعرض له أشهد وقاتل ، وقيل : لا يقاتل حتى يدخل على حرمته ، اهـ .

(ومن عرض عليه حقه) بين له من أي وجه أو لم يبين ، ثم إنه لا بد عند الإيصاء إلى ثقة من أن يشهد له شهوداً يثقون به أو يعطيه ما يعطيه أو يتكفل له به الثقة من ماله(لزمه قبوله أو إبراء غريمه) ولا يسمه السكوت ولا إنكاره

---

(١) تقدم ذكره (رواه البخاري ومسلم) .

ولزمه الإيصاء به له عند ثقة إن لم يفعل ، وجاز بلا ثقة إن لم يجده وخاف موتاً ، . . . .

ولا أن يقول : لا أقبله ، ولا أن يقول : إئت به في وقت آخر ، ولا أن يقول : أمسكه عنـــدك حتى أطلبه منك أو لا أقبضه حتى أشاور فلاناً إلا إن رضي بذلك من عليه الحق ، إلا الإنكار فلا يرض به ، فإن شاء رجع به بعد الإنكار من صاحبه على نية أن يؤديه بعد ، وإن عرض عليه ما دون حقه في الكمية أو في الجودة أو عرض عليه خلاف حقه أو بحضرة من يغصبه أو يسرقه منه أو حيث لا يجد له موضعاً أو حاملاً أو حيث لا يلزمه قبوله فله أن لا يقبل إلا إن عرض عليه ما دونه في الكمية ، أعني في العدد على أن سيزيد له فإنه يقبضه ، إلا إن كان في قبضه ما يؤدي إلى سقوط باقيـــه ، لكن إن عرض عليه فأبرأ غريمه لم يلزم الغريم قبول الإبراء ، بل إن لم يقبل الإبراء أدرك على صاحب الحق أن يقبضه لأن الإبراء هبـــة ، ولا يلزم قبول الهبة ، لكن لا إثم ولا إيصاء عليه (**ولزمه الإيصاء به له عند**) رجل (**ثقة**) ، والمراد بالإيصاء وضـــع مقدار عند الثقة أو كفالة الثقة (**إن لم يفعل**) صاحب الحق مـا ذكر من القبول أو الإبراء ، وكذلك خليفة صاحب الحق ومن له النيابة عنه ، لكن لا يجـــوز له الإبراء إلا على أن يضمن ، فـــإذا أبرأه خليفة صاحب الحق أو نائبه بريء إن كان أميناً .

(**وجاز**) الإيصاء إذا لم يفعل ما ذكر (**بلا ثقة**) بل يخبر من وجد (**إن لم يجده**) ، أي إن لم يجد الثقة (**وخاف موتاً**) بأن رأى إمارته كمرض وقتال ، والتحقيق عندي أنه يلزمه الإيصاء إلى غير ثقة إذا لم يجد الثقة ولو لم يخف موتاً لأنه لا يدري متى يفجأه ولا بمَ يكون لقوله ﷺ : « ولا يحل لأحد يؤمن بالله

وهذا في معاملة . . . .

والیوم الآخر أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه »[1] ، فالواجب عليه أن يخافه في كل حال أن يبغته وذمته مشغولة بمال الناس ، فلعله أراد بالجواز الكفاية والإجزاء وهذا ظاهر ، وأراد أيضاً بقوله : خاف موتاً الأمر ، أي وليخف موتاً أو الحال اللازمة ، أي وقد خاف موتاً فإن من شأنه أن يخافه ولم يخفه ولم يتنبه ، والكفاية تصدق بالواجب كما تصدق بغيره ، والمراد الوجوب ، أي لزمه الإيصاء إلى غير ثقة إن لم يجده وكفاه ، ويحتمل أن يريد بالجواز ظاهره لعدم انحصار الحق في الوصاية إلى غير ثقة إذا لم يجده لأن له مسلكاً آخر وهو أن يشهد على ما عليه ثلاثة من أهل الجملة أو أكثر ومسلكاً آخر وهو أن يكتبه ذلك له كاتب بشهود ، وقيل : إذا أبى من قبول حقه وضعه له حيث يناله بلا مشقة ولا مانع كحجره وهو قيل : مرجوح .

(**وهذا**) أي وهذا المذكور قريباً قبيل هذا من كون تعجيل القضاء حسناً فقط ، والإكتفاء بالإيصاء في قول إن لم يكن صاحب الحق حاضراً وتقييد الإثم بالمطالبة إنما هو (**في معاملة**) ولا يوجد مثله في تعدية ، وهذا كالتأكيد للمفهوم مما تقدم لأن الكلام في الدَّين ، والمتبادر من لفظ الدَّين في كتاب البيوع دَيْن المعاملة لا دين التعدية ولتصريحه بالمعاملة في قوله ، وقيل : إن غاب بعد معاملته ، وكالتأكيد لصريح قوله بعد : وضيق عليه في تعدية الخ ، فالأولى اسقاطه للاختصار وعدم الاحتياج إليه ، ولأنه يتوهم منه أن الإشارة إلى جميع ما تقدم من الباب ، أو إلى قوله : ومن عرض عليه حقه ، وقوله : خاف موتاً وما بينهما

---

(١) رواه أبو داود .

وضُيق عليه في تعدية إن ملك قدْر مـــا عليه وقدر على تسليمه التصرف في غير قوت يبلغه لقوت مثله ، فالمغصوب منه . .

مع أن لزوم قبول صاحب الحق حقه أو الإبراء منـه لا يختص بالمعاملة ، بل كل حق كذلك ، وكذا الإيصاء بـه إلى ثقة أو غير ثقة إن لم يجد ثقة لا يختص بالمعاملة ، وهذا التوهم ولو كان بعيداً ، لكن الأوْلى اجتناب مــا يثبته وكل ما دخل يده بوجه شرعي فحكمه حـكم المعاملة ، مثل أن يغلط أحد فيعطي صاحب الحق أكثر من حقه ولم يتفطن صاحب الحــق حتى لا يدرك معطيه ، ومثل الأمانة ومثل اللقطة إذا بان صاحبها .

(**وضيق عليه**) ، أي على من عليه الحـــق (**في تعدية**) كغصب وسرقة وخديعة وتدليس وضرب (**إن ملك قدر مـــا عليه**) من التعدية (**وقدرٍ على تسليمه**) الى المعتدى عليـه (**التصرف**) – نائب فاعل ضيق – لتضمنه معنى منع (**في**) منفعة من منافع نفسه أو غيره (**غير قوتٍ**) لنفسه (**يبلغه لقوت**) آخر (**مثله**) وذلك من غداء لغداء أو عشاء لعشاء وذلك غداء وعشاء ، وإن كان قد أكل الغداء وتاب بعد أمسك العشاء وغداء الغد ، وكذا في العشاء ، ثم إذا أكل الغداء وجاء وقت العشاء ولم يجد صاحب الحق وقد اجتهد في طلبه حل له العشاء ، ثم إن لم يجده وقد اجتهد في طلبه حل له الغداء أيضاً ، وهكذا مع تقليل مأكول ومشروب ، وغير لباس يكنه وسلاح حيث يحتاج إليه ، كلذلك بأدنى ما يكفي كذلك .

(**فالمغصوب**) ، أي لأن المغصوب (**منه**) ، أي لأن الذي غصب منه ماله ومثله المسروق منه وغـــيره من المظلومين ، فالأوْلى أن يقول : فالمعتدى عليه

طالب مضيق لأنه غير مبيح لغاصبه فعله ولا تأخيره ، . .

(**طالب**) للغاصب ، وكذا كل معتدى عليه طالب للمعتدي ولو كان ساكتاً لم يطلب بلسانه لأنه طالب بقلبه ، فإن اشتياق قلبه إلى حقه طلب منـه له ، بل ولو سكت وخرج ذلك عن قلبه ، لأن الحق له والمتعدي مطلوب به ، فصاحب الحق طالب له بحكم الشرع ولو لم يطلبه بلسانه ولا بقلبه إذ شغلت ذمته بالحق (**مضيّق**) - بكسر الياء - على الغاصب ، وكذا المتعدي مطلقاً ، أي مشدد على ماسك حقه (**لأنه غير مبيح لغاصب**) مال (ه) ، وكذا المتعدي مطلقاً (**فعله**) من غصب ، وكذا سائر التعدي .

(**ولا تأخيره**)، أي تأخير ماله ، بل يجب أن لا يفارقه ماله ، وإذا فارقه بالتعدي فالأحب إليه أن يعجل به المتعدي إليه ، ومثل التعدي ما دخل يده بلا رضى صاحبه ، ولا وجه شرعي كالغلط مثلاً مثل أن يرى متاع غـيره فيأخذه على أنـه له في اعتقاده فإذا هو لغيره وعرفه ، فإن صاحبه طالب له مضيق فيلزمه التعجيل به إليه ما لم يعلم منه مسامحة ، وإن أخذ متاعاً يظنه له غلطاً ومضى به فإذا هو لغيره وقد ترك متاعه قريباً منه لم يجز لذلك الغير أخذ متاع غيره إذ ليس ذلك بيعاً ولا هبة ولا إرثـاً ولا وجهاً من وجوه التمليك ، وقيل : له أخذه إن كان كمتاعه أو دونه ، ومن رفع متاع غيره من موضعه ولو لم يحوله جانباً لم يبرأ منه حتى يعلم وصول يد صاحبه ، وقيل : يرده في موضعه ويبرأ إن لم يخالفه صاحبه إليه .

وعندي أن من لم يجد صاحب الحق وجعله حيث لزمه كإنفاق من لزمه إنفاقه وخلاص دينه،أو حيث يؤخذ بشيء لا يعفى عنه كخراج جبار ألزمه على أصوله أو عروضه ووضعاً على نفسه إذ كان لو لم يعط ذلك أخذ من ماله مثله أو أكثر

. . . .

أو أفسد أجزأه ذلك ، وما ذكرناه من القوت واللباس والسلاح ، وما يحتاج اليه في الذهاب إلى صاحب الحق يكون من مـاله لا من المغصوب ، أو سائر ما تعدى به ، وإن اضطر إلى ما بيده من غصب أو غيره من وجوه التعدية في محـله أو في الذهاب إلى صاحب الحق بحقـه ، فأما اضطراره إلى قوت أو تنجية من هلاك لنفسه ، فقيل : ينجي نفسه بالحرام ، وقيل : لا ، والصحيح عندي أن ينجي نفسه به ، سواء كان بيده أو يأخذه ، ولزمه اعتقاد الخـلاص به إلى صاحبه والتوبة مما تعدى أو تاول وأمـا اضطراره في الذهاب به لصاحبه إلى أجرة الحمل منه ، وما يحتاج اليه في الطريق إذ لم يكن له مال .

فالذي عندي أن يرسل أو يكتب اليه في ذلك ، فإن قال : أرسل إلي مع فلان ، أو مع أمين ، أو إيت به وأخرج منه ما تحتاج اليه فيالمجيء به أو اتركه عندك فعل ما أمره به ، وإن قال له : إيت به ولم يقل أخرج منه ما تحتاج اليه في المجيء به أو قال له : لا أجعلك في حل إن لم تأت به أو غير ذلك ، مما ليس فيه إذن في الإخراج منه فالذي عندي أن يحرزه ويوصي به ويشهد عليه حتى يرى له مسلكاً ولا يذهب به ويخرج منه ما احتاج إليه في الطريق أو بعض ما احتاج اليه ، إذ قد اختلفوا في التنجية بالحرام حال الإضطرار فكيف يتصرف فيه مع أنه لم يضطر إلى التنجية لنفسه بل احتـاج إلى إيصاله فقط ، وحفظه ينوب عن إيصاله مع التوبة ؟

وإن ذهب به لصاحبه وصرف منه في الكراء له أو لنفسه أو نحو ذلـك فأوصله الباقي لزمه في ذمته ما صرف ان لم يُبْرِه صاحبه ، وأما إن تلف الحرام فخرج إلى صاحبه ضامناً له من مـاله فيجوز له ولو قل ماله وكان يصرف منه

. . . .

أكثر من نصف ما عليه في الطريق فيبرأ مما وصل ويلزمه ما لم يصل ، ولكن حسن التدبير أن يراسله بكتابه لعله يأمره بأمر فيه الخلاص مما عليه كله ، ومن عليه حق بتعدية أو معاملة أو غيرهما ، ولم يجد صاحبه وأيس منه صدّقه على الفقراء لصاحبه ، وقيل : يوصي به .

وفي « الديوان » : ومن باع لرجل شيئاً فتركه المشتري عنده ولا يعرفه ولا يأخذ منه الثمن ففارقه فإنه يمسكه ما دام يطمع أن يجده ، فإن أيس منه فليبع ذلك الشيء ويأخذ من ثمنه ما يقابل ماله ، فإن بقي منه شيء فلينفقه وكذلك إن أخذ منه الثمن ، فترك عنده ذلك الشيء ، وقد أيس منه أنه يبيعه وينفق ثمنه ، وكذلك المشتري إذا لم يعرف البائع ، ولم يدفع له الثمن ، فإنه ينفق ذلك الثمن الذي عليه إن أيس منه فإن وجده بعد ذلك فليخيره بين الأجر ودينه ، وإن عرف اسمه واسم أبيه ولم يعرف قبيلته فليس ذلك بمعرفة له ، وكذلك إن عرف اسمه وقبيلته ولم يعرف اسم أبيه ، فحتى يعرف إسمه واسم أبيه وقبيلته ، ومنهم من يقول : حتى يعرف اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته ، وإن لم يعرف اسم أبيه وقبيلته فإنه يوصي به ولا ينفقه ، وذكر عن الشيخ أبي عمران رضي الله عنه أنه قال : ينفق ذلك إن أيس منه ولو عرف اسمه وأباه وقبيلته ، وكذلك الوديعة على هذا الحال اهـ .

وفي « التاج » ما حاصله : أن من أعطى ثقة حقاً يوصله لصاحبه برىء ولو لم يخبره أنه أوصله ، وأن من أبرأته مستترة أو من وراء حجاب أجزأه ذلك إن عرفها فيما بينه وبين الله ، وإن أرسل إليها من لا يثق به ، وجاء ببراءته لم يجزه ، وقيل : إن كان رحماً لها أجزأه ولو لم يكن ثقة إذا لم تتبين أمارة كذبه ،

وإن غاب طالب غاصب او سارق طولب حيث كان فيعطي له ماله ، فإن وجد في غير محل الغصب أو السرقة وللمغصوب كالمسروق مؤنة لزم كالغاصب إيصاله للمحل . . . .

وينبغي أن يذكره بأمر الله في الأمانة ، ويجزي اخبار من صدقه أن هـذا هو فلان الذي تريد أن تعطيه حقه وأنه روي أن كل مـال لا يعرف له رب فسبيله الفقراء .

(**وإن غاب طالب غاصب أو سارق**) أو ذي تعدية من التعديات، وطالبهم هو صاحب الحق،أي إن غاب صاحب الحق عن الغاصب أو السارق أو المتعدي (**طولب**) أي طالب الغاصب أو السارق أو المتعدي صاحب الحق المعبر عنه بطالب (**حيث كان فيعطي له ماله**) ويدركه عليه حيث كان ، والغيبة تشمل وجوهاً أن يذهب صاحب الحق عنهم ويتركهم في موضع التعدية ، وعكس ذلك ، وذهاب كل عن صاحبه بأن يتعدوا عليه ، فيذهبوا جانبـاً ، ويذهب جانباً ، فإن كل من لم يجتمعا يصدق على كل أنه غاب عن الآخر ، ولو تبادر أن الغائب هو من تسبب في الغيبة بالذهاب ، وله أن يقهره بقادر عليه أو بنفسه إن أطاق ، ولو بكتاب أو رسول أن يجيء اليه بحقه إلى الموضع الذي هو فيه .

(**فإن وُجد**) بالبناء للمفعول أي وجد الغاصب أو السارق ، أو المتعدي صاحب الحق (**في غير محل الغصب أو السرقة**) أو التعـدية ، ولو بلا ذهاب اليه (**وللمغصوب كالمسروق**) والمتعدي فيه (**مؤنة**) ككراء دابة أو جهاز دابة وأجرة الدليل (**لزم كالغاصب**) أي لزم مثل الغاصب ، وهو المتعـدي والسارق (**إيصاله للمحل**) الذي غصب منه أو سرق منه ، أو تعدى فيه سواء

وإلا أدرك بكل محل ، وخير ربه مطلقاً ، وكذا إن وقع منع من غريم بعد حكومة في دَين له مؤنة يستأدى . . . .

كان قائماً بعينه أمْ لا ولو بمؤونة عظيمة ، وهي عليهم لا على صاحب الحق ، ولو بَعُد صاحب الحق جداً عن محـل التعدية (وإلا) تكن له مؤنة (أدرك) الغـاصب عليه أن يقبله منه في موضعه ، وذكر في الأصل أنه يدركه صاحب الحق (بكل محل) وجد فيه المعتدي كالسارق ، والغاصب ، وذلك لأنه لا مؤنة فيه يحتاج صاحب الحق إيصاله بعد قبضه من المعتـدي إلى محل الغصب ، ولا يدرك عليه بعد ما وجده في محل أن يقول له : إيت به إلى موضع كذا ، ويجوز أن يريد إن وجد صاحب الحق أعني يرجع ضمير وجد إلى صاحب الحق إلا أنه يضعف بقوله : فيعطي له ماله إذ لو كان كذلك لقال فيعطى ماله بالبنـاء للمفعول ، ثم وجد في نسخة بالبناء للمفعول ، وأما ضمير طولب فهو على كل حال لصاحب الحق .

(وخير) أي خير بعضهم (ربه) أي صاحب الحق بين أن يقبله وبين أن يقول : له إيت به إلى موضع كذا ، وهو محل التعدية أو غيره ، ولو جـاء به اليه إلى غير محل الغصب ، لكان له أن يقول : لا أقبله إلا في موضع الغصب (مطلقاً) سواء كانت له مؤنة أم لم تكن ، وإن أعطى من عليه الحق من له الحق حقه في موضع غير التعدية وبين من له الحق وبلده مسافة فيها من يقطع الطريق لم يلزمه قبوله (وكذا إن وقع منع من غريم) ونحوه ممن ليس ما عليه من التعدية كالمستأجر للأجير وكالمكتري دابة غيره ، وكالزوج عليه صداق زوجه وكالسيد عليه صداق زوج عبده ومن بيده أمانة (بعد حكومة في دَيْن له مؤنة) أو في أجرة أو كراء ، أو صداق أو أمانة أو نحو ذلك مما له مؤنة (يُستأدى) أي

حيث قدر عليه وإلا فقيل : يحكم عليه بمحل المعاملة ، وقيل : في كل بلد

يجبر على الأداء هو يستفعل من الأداء فهو بألف أو همزة بعد التـــاء وجهان وبتخفيف الدال فهو مثـــل : يستأجر ويستأكل إذ لو شدد لـكان الماضي أدى بالهمز والشد فيكون الفعل سباعياً ، ولا يصح أن يكون سباعياً (**حيث قدر عليه**) بالبناء للفاعل أي حيث قدر عليه صاحب الحـــق أو للمفعول والفاعل هو صاحب الحق أيضاً والمؤنة على من عليه الحق لأنه لمـــا امتنع من أدائه صار كالغاصب ، وكذا إن طالبه فامتنع من الأداء بلا إنكار لما عليه ولا حكومة فإنه يستأديه حيث قـدر ولو فيما له مؤنة فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا لعدم الحكومة عليه ولا سيما إن أنكر وقال : لم تطلبني، أو قال: ليس لك شيء أو قال له : إذهب معي للحكومة ، وقيل : يستأديه في الحكم أيضاً إذ صح أن صاحب الحق طالبه فامتنع ، وصح أن عليه الحق .

ومثل هـــذا الذي ذكره المصنف هنا قد ذكره في كتاب الأحكام في باب دعاوى التعديات إذ قال : وكذا « الديوان » إن كانت لها وأبى المدين من الأداء بعد الحكم عليه (وإلا) تكن له مؤنة ، وقد امتنع من الأداء أو لم يمتنع ، أو لم يقع حكم وإنما قدرت هذا العموم ليتم له القولان بعد ، ولكن قوله بعـد : وإن لم تكن له الخ ينافي ذلك ، فالأظهر أن يقـدر وألا يقع منه المنع فيكون قوله : فقيل بمعنى فقد ذكر العلماء ، وقوله بعد : وقيل هو مستأنف عائد إلى مطلق المسألة لا مبنياً على قوله :وإلا فقيل الخ (**فقيل : يحكم عليه بـ**) الإعطاء في (**محل المعاملة**) ونحوه كمحل عقد الأجرة ، أو الكراء ، أو الصداق ، ومحل وضع الأمانة ، ولا يجد أحدهما غير ذلك إلا برضى صاحبه .

(**وقيل :**) يحكم عليه بلا إعطاء (**في كل بلد**) طولب فيه ولو صعب عليه

لتعلقه بالذمة ولو له مؤنة ، وإن لم تكن له كالنقدين أدرك مطلقاً ، والقرض إن كان حباً فوق ما يحمله حامل على ظهره أدرك بمحل القرض ودونه في كل بلد غير الحجاز . . . .

فيه إحضار الحق لصاحبه وسواء في مسائل الباب مطالبة من له الحق ، أو من عليه أو خليفة أحدهما أو خليفة كل منهما ، وإنما يحكم عليه في كل بلد على هذا القول (**لتعلقه بالذمة**) ، ونحو الأمانة لم يتعلق بالذمة ، لكن إن امتنع تعلق بالذمة (**ولو**) كانت (**له مؤنة ، وإن لم تكن له**) مؤنة (**كالنقدين**) إذا لم تكن لها مؤنة بأن لم يكثرا مقدار ما يثقلا على حاملها ، ويعتبر الثقل أيضاً بطول المسافة فيثقل بطولها ، ولو خفّ (**أدرك مطلقاً**) في موضع المعاملة ، ونحوها وفي غيره امتنع إن طولب في المحل أم لم يمتنع أوْ لم يطالب وذكر المصنف في قوله: فصل يسترد مطلوب بكذا الخ من كتاب الأحكام ما نصه : ومن باع سلعة بكذا حباً أدركه قيل : في كل بلد .

(**والقرض إن كان حباً**) أو غيره مما يجوز فيه القرض غير العين وغير الحيوان ، وأبو زكرياء لما ذكر ما ذكره المصنف والشيخ في قرض الحب قال : وكذلك غير ذلك من الحبوب ، وذلك في كتاب الأحكام له (**فوق ما يحمله حامل على ظهره أدرك بمحل القرض**) سواءٌ طلب القضاء من له الحق أو من عليه .

(**و**) إن كان (**دونه**) أي دون فوق ما يحمله على ظهره ، أي ليس فوق ما يحمله على ظهره ، بل مقدار ما يحمله أو قل أدركه صاحبه (**في كل بلد**) طلبه صاحب الحق أو طلب من عليه (**غير الحجاز**) وأما في الحجاز فلا

وإن كان عيناً فحيث وجد وإن فيه ، وقيل : إن استوت الأسعار أدرك الحب مطلقاً . . . .

يدركه فيه ، ولو قل لأنه طريق الحج ، والاحتياج إلى الزاد وغيره، الا إن كان وطنه في الحجاز ، فإن صاحب الحق يدرك عليه في غير بلده من مواضع الحجاز ما هو أقل بما يحمله على ظهره ، وأما مقدار ما يحمله وأكثر ، فإنه يدركه عليه في محـــل القرض (**وإن كان عيناً**) أو حيواناً (**ف**) صاحبه يدركه (**حيث وجد**) من عليه الحق (**وإن**) وجده (**فيه**) أي في الحجـــاز (**وقيل : إن استوت الأسعار أدرك الحب**) أو نحوه مما جاز فيه القرض (**مطلقاً**) في كل بلد إلا في الحجاز ، ويدرك الدراهم في الحجاز أيضاً لأن المطالبة بها لا توقع غـــلاء الأسعار فيه ، بخلاف المطالبة بالحب ، ثم ظهر أنه أراد بالإطلاق العموم الشامل للحجاز وغـــير ذلك ، وإن اختلفت لم يدركه في الموضع الذي كان فيه سعره أكثر لئلا يأخذ أكثر من حقه ، وقـــد نهى ﷺ عن كل قرض جر منفعة ، وظاهر الحديث أنه إن أقرضه دنانير أو دراهم في بلد لا يأخذها في بلد آخر إذا كانت قيمتها فيه أزيد من قيمتها في البلد الذي أقرضه فيه .

قال عبدالله السدويكشي العـلامة المحقق شيخ أبي ستة رحمهما الله وجازاهما خيراً : وذهب إمام الحرمين من الشافعية ، إلى أن الإدراك في كل موضع ، إنمـا هو إذا كانت النقود مما لا عسر في نقلها ولا تتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع ، وإن كانت مما يعسر نقلها وتختلف قيمتها ، فـلا يطالبه بغير بلد الإقراض ، ومذهب مالك أيضاً الإطلاق في العين اهـ قلت : الذي يظهر لي أنه يدرك عليه في كل بلد ولو اختلفت الأسعار أو تفاوتت النقود لأن التفاوت بالبلد كلا تفاوت لأن ذلك مقدار واحد ترك في البلد أو حمل منه ، وإنما تزيد القيمة أو تنقص بالحمل

. . . .

منه ، وإنما يمنع ما اختلف جودة ورداءة وإن رضيا جـاز إن لم يقع شرط على على ذلك ، ثم ان الشيخ وغيره ذكر أن ما يحمله الحامل وأقل لا يدركه صاحبه إلا في بلد القرض ، وما فوق ذلك يدركه في كل بلد غير الحجاز عكس ما ذكر المصنف ، ولعل وجه الرفق على الذي عليه الحق ليعجز المقرض عن حمـله فيترك مطالبته إلا في بلد القرض إلا في بلاد الحجاز فلا يدركه أيضاً وأما مقدار الحمل فدونه ، فإنه لمـا سهل على طالبه منع من إدراكه ، ويحتمل وجهاً آخر هو أن ما هو أكثر مما يحمله يتبادر أنه للتجر فأدركه وما هو مقدار الحمـل أو أقل لا يتبادر فيه ذلك فلا يدركه فلعله للزاد أو نحوه ، وقد تظهر أمارة التجر وعدمه بغير ذلك .

ويحتمل أن يكون ذلك في جانب من عليـه الحق أنه لا يدرك على صاحبه أن يقبضه منه إن كان فوق ما يحمله الحامل ، وإن كان مقداره أو أقـل فإنه يدرك عليه ،ومقدار ما لا يحمله الحامل ستعشرة إن قضى له ما عليه فلا يدرك عليه أن يوصله له بعد ما قبض ماله .

ومن أسلف لرجل شعيراً أو قمحاً أو غيرهما من الحبوب فإنه لا يدركه عليه إلا في الموضع الذي أسلف منه ، ومنهم من يقول : يدرك عليه أن يعطيه مـا يقوم به في حجره ، ومنهم من يقول : يدرك عليـه إن استوت الأسعار في كل موضع إلا في الحجاز ، وأما ما كان عليه من الحبوب أو غيرها بالبيع والإجارة وما أشبه ذلك ، فإنه يدرك عليه حيث ما وجده اهـ .

ولو كان له مؤنة ولو لم يقع منع بعد حكم بأن أذعن أو لم يكن حكم أصلا ،

. . . .

وهو قول ويأتي في كتاب الإجارات في باب : هل عقد الإجارة لازم الخ ما نصه : ويدرك أجرته في كل بلد ، وأن لها مؤنة كأثمان ومبيعات وصدقات لتعلقها بالذمة والعارية والوديعة في بلد وقعتا فيه إن لم تحضرا، وكذا الرد بعيب إن كان له مؤنة يدرك في موضع أخذ منه ويجب الإيصال إليه اهـ .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في كتاب الألواح : ومن اقرض لرجل شيئاً معلوماً في مكان معلوم أو في وقت معروف ، على أن يعطيه في مكان آخر ، أو في وقت آخر ، مما كان فيه النفع لهما أو لغيرهما ، فذلك السلف الذي جر منفعة ، ولا يجوز لمن فعله ، وقيل : بالرخصة ، وحكي ذلك عن الشيخ أبي الربيع سليمان بن يخلف رضي الله عنه اهـ ، فهذا يدل على ما ذكرته ، أن نفس التفاوت بالبلاد لا يضر ، ألا ترى أنه لم يمنع رحمه الله ذلك إلا إن شرط ذلك .

وقال هاشم ومسبح : يجوز قرض طعام في بلد واشتراط قضائه من بلد آخر، وتخاصم مستاوي مع رجل استمسك به عند سرغين الجناوني ، وكان قاضياً من أولاد أبي مدراك على أن يعطيه سلفاً في ذلك البلد ، فألزمه سرغين الدفع فشكاه المتسلف إلى أبي الخير ، وكلاهما أخذ عن أبي الخير الدرفي فكلّمه أبو الخير قال سرغين : كذا حفظناها عن أبي يحيى ، قال أبو الخير : لعلك سمعت ذلك في الدين ؟ قال : نعم ، قال : حكمها مختلف ، فرجع عن حكمه .

وصح النهي عن قرض جر منفعة فقيل : إذا جرى ذلك في نفس القرض ، وقيل : إذ قال : هات الكيس لِأزِن لك منه لم يجُز إن كان له ديْن على آخر ، ويكره أن يقول: اذهب إلى الجارية فخذ منها قال أبو سعيد : اختلف في مقترض ببلد شرط قضاؤه من آخر ، واختار أنه إذا لم تقع فيه منفعه للقرض جاز ،

ولا يصح تأجيل قرض ولو اتفقا عليه ، وجـــاز تأخيره بدونه برضى ربه . . . .

وإن وقعت لم يعجبه لثبوت النهي عن ذلك ، قال ابن عباس : من أقرض قرضاً فلا يقبل من صاحبه كرامة ، ولا ركوب دابة ، قال المغيرة : أقرض جيراني إلى العطاء، فيجيء عطاؤهم أجود من دراهمي ، فقال : لا بأس إن لم تشترط ، وعن الزبير عن عطاء : أقرضت ابن عمر ألفي درهم فوزنتها ، فإذا هي تزيد مايتين فقلت : لعله أراد اختباري ، فأتيته ، فقلت له : يا أبا عبد الرحمن ، إنك بعثت إليّ بزيادة مايتين على حقي ، فقال : هي لـــك ، وهو قول الربيـع ، وروي « خيركم أحسنكم قضاءً [1] » وروي « المؤمن سمح إذا قضى ، سمح إذا اقتضى [2] » وإن أعطاه أقل فرضي جاز .

(**ولا يصح**) عند الأكثر (**تأجيل قرض ولو اتفقا عليه**) حـال العقد ، فهو على الحلول أجّل أو لم يؤجل ، وتأجيله لا ينعقد ، وإنما لهما أن يصطلحا على تأخيره ، أعني تأخير قبضه بعد وجوبه ، أعني بعد ثبوت القرض ، قاله الشيخ أحمد في الجامع ، وهذا كما قال المصنف .

(**وجاز تأخيره**) ، أي تأخير القرض ، أي المقروض ، أي تأخـير قبضه (**بدونه**) ، أي بدون تأجيل (**برضى ربه**) بالتأخير ما لم ير أثر عدم الرضا ، قال في كتاب « الألواح » : وأما من أقرض لرجل شيئاً معلوماً فضرب له أجلاً

---

(١) رواه مسلم وأحمد النسائي .
(٢) رواه مسلم وأبو داود .

. . . .

يوفيه فيه ماله، فإن ذلك القرض لا يجوز ولا يحل، سبيله الربا، لأنه جر منفعة فهو حرام ، وذلك الأجل زيادة ونفع لمن أقرض له ذلك الشيء ، فإذا كان في القرض زيادة أي معقود عليها كما هنا فهو ربا ، اهـ .

وهذا منه — رحمه الله — يدل على أن الزيادة ربا كانت في جانب المشتري والنقص في جنب البائع أو بالعكس ، وأيضاً هو في جنب المقرض ، لأن للأجل قسطاً من الثمن ، ويدل على جواز القرض إلى أجل ولو من أول الأمر حديث التسلف من يهودي إلى وقت الصدقة ، قال بعض : انفرد مالك بجواز اشتراط الأجل في القرض دون سائر العلماء .

وفي «الديوان» : وإن أقرض إلى أجل معلوم فالقرض جائز والأجل باطل، ومنهم من يقول : جائز إلى ذلك الأجل ، اهـ .

وفي « الأثر » : اختلف في مقرض إلى أجل ، فقيل : ليس له أن يطلب المقترض قبله لأنه من خلف الوعد ، وقيل : له أن يطالبه بلا إضرار بملازمة ، وللمقترض أداؤه قبله لأن أجل القرض غير ثابت أي ولو أبى المقرض من القبض .

وظاهر كلام الشيخ أحمد المذكور في كتاب « الألواح » : أن النهي عن الجر للمنفعة الوارد في الحديث يعم جانب المقرِض والمقرَض ، وفي كتاب « قوانين الأحكام الشرعية » : يجوز القرض بشرطين :

أحدهما : أن لا يجر نفعاً ، فإن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقاً للنهي عنه

. . . .

وخروجه من باب المعروف ، وإن كانت للقابض جاز ، وإن كانت بينهما لم تجز لغير ضرورة ، واختلف في الضرورة كمسألة السفاتج وسلف طعام مُسَوَّسٍ أو معفون ليأخذه سالماً ، أو مبلولاً ليأخذه يابساً فيمنع في غير المسغبة اتفاقاً ، ويختلف معها ، والمشهور المنع ، وكذلك من أسلف ليأخذه في موضع آخر يمنع فيما فيه مئونة حمل،ويجوز أن يصطلحا على ذلك بعد الحلول لا قبله،الشرط الثاني أن لا ينضم إلى السلف ، يعني القرض عقد آخر كالبيع وغيره، اه .

ويعني بمسئلة السفاتج : سلف الخائف من ضرر الطريق يعطي بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخر فينتفع الدافع والقابض ، وفي ذلك قولان عند المالكية ، وكذا أجازه بعضنا ، وأجاز بعضنا أن تقرض بتونس وتأخذ في مزاب مثلاً .

وفي صحيح البخاري : قال الليث : حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن ابن هرمز عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلاً سأل بعض بني إسرائيل أن يسلّفه ألف دينار فدفعها إليه إلى أجل مسمى أجّله، وقال ابن عمر وعطاء : إذا أجل في القرض جاز ، اه .

وذكر في موضع آخر منه ذلك ، وأن السائل أيضاً من بني إسرائيل ، وأن ابن عمر قال في القرض إلى أجل مسمى : لا بأس به ، وإن أعطي أفضل من دراهمه ما لم يشترط ، وأن عطاء وعمرو بن دينار أجازاه إلى أجل مسمى .

ويجوز القرض بين من يجوز بينهم البيع في المكيل والموزون فقط ؛ وقيل :

. . . .

بجوازه في الأمتعة والثياب والآنية وما أشبه ذلك مما كان معروفاً على عادة الناس ومحاسنة الأخلاق فيما بينهم أنه يجوز مما يوصل إلى رده ويضبط، وكذلك ما يعد مثل الرمان وبيض الدجاج وما أشبه ذلك مما يوصل إلى رده ويضبط ، والحيوان، قيل: بطل القرض فيه لأنه لا يعرف استواؤه،وقيل : يجوز بالأشبار عرضاً وطولاً من عجم الذنب إلى المنكب ، ومن الكعب إلى الكعب ، لإمكان ضبطه ، وأبطلوه في العبيد كذلك ، وقيل : جائز ، واختلف في قرض خدمة الحيوان والعبيد كالإختلاف في قرضها لعل أحدهما يخدم للآخر أكثر مما يخدم الحيوان الآخر .

ولا يجوز القرض بالجزاف ولو في مكيل أو موزون ، وقيل : يجوز ويرد مثل ما أخذ ، ولا يجوز قرض الدَّين ويجوز أن يقرض ماله في يد غيره وهو من ماله ما لم يصل المستقرض، ويجوز قرض التسمية في الدنانير والدراهم لا في غيرها إلا ما كان منها فوق الواحد فلا ، قالوه في « الديوان » ، قلت : وقيل بجواز قرض التسمية في غيرها وفيها ولو فوق الواحد ، قيل : لا يجوز قرض الدراهم وقضاؤها بالعدد لتفاضلها ، قلت : هذا إذا كانت تجري بالوزن لا غير وإلا جاز ذلك بالعدد ، وكذا سائر السكة ، ويجوز أن يأخذ غير ما أقرض فيه إن لم يشترط ذلك ، وقيل : لا .

وقيل : يجوز أخذ حَبٍّ في حب، وقيل: لا إلا بقدر قيمته من جنس الحب الذي أقرض أو من غيره ، وقيل : لا ، إلا جنس حبه أو قيمته دراهم أو دنانير يوم القضاء، وقيل: إلا جنس حبه ، ويجوز القرض بجراب بلا كيل وأما جرابٌ كيله كذا فلا يجوز إذ لم يقرض بالجراب وحده ولا بالكيل وحده،وإن عرف كم في الأول جاز ، ويجوز أخذ أفضل مما أقرض إن لم يشترط اه .

. . . .

ومن اقترض شيئاً ثم قال للمقترض لمـّا طالبه : لا أجـــده فخُذ مني الثمن فعرضه عليه بسعره فلم يقدر عليه حتى رخص الشيء فقال للمقرض : خذ مـني ما أقرضت لي ، أعني جنسه وطلب المقرض الدراهم ، قال أبو سعيد : له الدراهم لأنهما سعّراه بها ، وقال هاشم : له الجنس وتسعيرهمـا ليس بشيء ، وإذا كان المقرض والمقترض في بلد واحد فعلى المقترض الإيصال مطلقاً ، ولا يقرض لنفسه أو غيره مما في يده لغيره إلا بإذن أو دالـّةٍ .

ويقرض خليفة اليتيم لنفسه لا لغيره من مال اليتيم ، ويقرض من مـاله لليتيم ويأخذ من مال اليتيم، وإذا أقرض لنفسه من ماله ثم رد برىء عند ويسلان وأبي عمران ، وإن أسلف منه لغيره ورده الغير له فقد برىء الغير ولا يبرأ هـو حتى يصرفه في حوائج اليتيم ، وإن مـات الخليفة فأطعمه المستقرض اليتيم أو ألبسه حتى أبلاه فلا يبريه ، ومنهـــم من يرخص ، وكذا جميع ديون اليتيم وتباعاته وكذا المجنون ، ومن كانت بيده أمانة فلا يأخذ منها إلا بإذن ، قلت : أو دالة، وقيل : له أن يقرض مما في يده ما لم يكن مَنـْع من صاحبه أو كراهة ، وما لم يكن في نفس المتسلف خيانة للأمانة أو عزم على أكلها فهو ضامن عاص حينئذ فإن أخـذ ورد لم يبرأ ولو أذن له في الرد ، وقيل : برىء إن أذن له في الرد ، وقيل : ولو لم يأذن له فيه ، قال ذلك في « الديوان » .

ولا يسلف من عبد غيره إلا بإذن مالكه ويرد لمولاه، ورخص أن يرد له إذا أخذ من يده وإن خرج من ملكه بوجه فليرد لمالكه الأول لا له، ويرد للمقارض ما أسلف منه ولو رد المال لصاحبه ، قلت : وقيل يجوز أن يرد لصاحب المـال ويرد لمـــن شاء من العقيدين ، وإن انفسخت عقدتها رد لكل حصته ، وقيل :

يرده لمن أقرضه ، والقرض سنّة جارية بين الناس وهو من المعروف فيما بينهم ، ومن احتاج إليه أخوه المسلم في قرض ولم يقرضه وهو يقدر عليه لم يدخل حظيرة الفردوس ، أي الممنوع من الدخول إلا لأصحابه فهو بظاء مشالة .

وروي أنه ﷺ دان واستقرض ، وروي أنه مكتوب على باب الجنة : القرض بثمانية والصدقة بعشرة ،فقيل : إنه منسوخ بمعنى أنه كان كذلك ثم جعل الله تعالى أجر الصدقة بعد ذلك أكثر ، وقيل : غير منسوخ .

وفي بعض الروايات أن رسول الله ﷺ لما رأى ذلك مكتوباً على باب الجنة قال لجبريل : ما بال ذلك ؟ قال : إن القرض لا يأتيك صاحبه إلا وهو محتاج ، والصدقة قد تقع في يد من لا يحتاج .

ولا يجوز قرض فَسْلة بأخرى خير منها ومن اقترض برسول فلما وصله قال: إنه فاسد ، فله رده وللمقرض حجته ، ومن عليه قرض لرجل وله على الرجل قرض مع تخالف الجنس فلهما التقاصص عند الأكثر .

وفي « الأثر » : من أقرض دنانير فلا يأخذ إلا إياها ، وقيل: له أن يأخذ بها دراهم وبالعكس بالصرف بلا زيادة ، اهـ .

(**وشدد في نسيان تعدية**) ونحوها مما دخل يده أو لزمه ضمانه من غير وجه شرعي أو بغلط (**وتضييع**) الخلاص من (**معاملة حتى تنسى**) ، وكذا ما أشبه المعاملة كلقطة وأمانة وجميع حقوق العباد .

(**ورخص لتائب**) من ذنوبه متنصل منها معتقد للخلاص من كل تباعة ومن

فيهما . . . .

كل حق (فيهما)، أي في التعدية وتضييع المعاملة ومثلها جميع حقوق العباد إن نسي ذلك، ورخص بعض في نسيان المعاملات ونحوها مما ليس بتعدية ولم يرخص في نسيان التعدية ، وهو قول أبي خزر رضي الله عنه .

وفي « الديوان » : وإن لم يوص بما عليه من التعدي هلك تعمداً ونسي وإن لم يوص بما عليه من المعاملة من قبل الدين فلا يسعه ، وقيل غير ذلك، ثم ذكروا ما ذكر المصنف ثم من عذره في نسيان المعاملة أو التعدية أو غيرهما ، فالله جل جلاله يرضي عنه صاحب الحق بأن يعطيه من فضله بدلاً من حقه الذي على ذلك التائب الناسي، ومثله التائب الذي لا يجد ما يؤدي، وفي «القواعد» أنه إن نسي تباعة وقد تاب خرجت من حسناته يوم القيامة ، وإن لم تكن له حسنات أدى عنه مولاه بفضله في رواية ضمام بن السائب عنه ﷺ ، وهو قول أصحاب الحديث ، وقد زعموا أنه إن لم تكن له حسنات فإنه يتحمل مقدار تلك التباعات من سيئات صاحبها ولم يصح عندنا هذا ، وأما أنواع الكفارات فقيل: يعذر في نسيانها ، وقيل : لا يعذر ، ورخص بعض أن لا يحكم بعصيانه ولو لم يوص بها عمداً .

قال الشيخ أحمد : وأما المعاملات كلها والأمانات إذا كانت الشهادة عليها فلا يحكم عليه بالعصيان إن لم يوص بها ، وأما إن لم تكن عليه شهادة ولم يعلم بها ، فقيل : يهلك ، وقيل : لا يحكم عليه بالهلاك وأمره إلى الله ، ووجه القول بهلاكه أن ترك الوصية عمداً بمنزلة الجحود لما عليه، والجاحد لما عليه كافر، وأما الحقوق التي بينه وبين الله تعالى مثل المغلظات والكفارات والعتق والأموال التي لا تنسب إلى مِلْك أحد من الناس من وجوه الأجر والمسكنة إن لم يتنصل من ذلك في

. . . .

.

حياته حتى مات ولم يوص بها فقد عصى ربه ، وقيل : إن أمْره إلى الله تعالى إذا ترك الوصية بما كان مثل هذا كله فلا يحكم عليه بالعصيان ، والله أعلم وأحكم اهـ ، ببعض تصرف ، وسيأتي كلام في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى على ذلك .

واختلفوا في نسيان مــــا قامت به الحجة أو أخذ بالتصديق ، وسيأتي في الكتاب الأخير في قوله : باب بغض المعروف وأهله الخ وأذكر كلاماً أيضاً من ذلك قبل قوله : فصل ؛ إهانة الإسلام وأهله ، وتعظيم الكفر وذويه كفر .

باب

جاز لزوم غريم بدين وإن بوكيل بعد حلول أجله إن أيسر ،

باب
في اللـــزوم
وقضاء خلاف ما في الذمة واستحقاق في القضاء وعيب فيه

(**جاز لزوم غريم بدَين وإن**) كان اللزوم (**بوكيل**) أو خليفة أو مأمور من جانب اللازم أو من جانب الملزوم أو كل منهما بخليفة أو وكيل أو مأمور ، والمراد بالجواز مقابل المنع فيصدق بالإباحة والوجوب ، كما إذا كان صاحب الحق نائباً عن غيره بخلافة أو وكالة أو أمر يجب عليــه اللزوم إذا تكفل الوكيل أو المأمور بالقبض (**بعد حلول أجله**) إن أجل ، وفي أي وقت إن وقـــع على الحلول (**إن أيسر**) ، أي حصل له ما يجد به الخلاص بسهولة بلا وقوعٍ في تهلكة .

قال المصنف في بعض مختصراته : ومعنى قوله : مطل الغني ، أو قـــال :

الموسر ، ظلم ، قيل : أن يكون دينه مما يقدر عليه وتناله يده وربه محتاج إليه أو يطلبه وإن كان يطلب بدراهم وعنـــده النخل والدور والمراكب لا الدراهم فليس بماطل ، ولا يأثم إن كان يريد دفع مـا عليه ، ومن يقدر على الأداء سأل الناس وأدّى ، ومن عنـــده قليل وعليه حج ودين وعنده عيال لازم فالواجب قضاء الدين أولاً ثم العيال ، وإن خـــاف عليهم ضراً أنفق عليهم واجتهد في القضاء ، وروي : لذي الحق يد ومقال ، أو قال : ولسان ، يريد باليد الملازمة وباللسان المطالبة .

(**وإلا**) يوسر (**حرم**) لزومه على صاحب الحق أو نائبه كما قال (**وإن**) كان اللزوم (**بمال الغير**) بأن كان اللازم نائباً عن غيره فيلزم له ، ولا يأثم الذي لزم لنفسه أو لغيره إن علم أن الملزوم غني فإذا هو فقير أو لم يعلمه غنياً أو فقيراً وإنما يأثم إن علمه فقيراً ولزمـــه ، وإن كان النائب فقيراً والمنوب عنه موسراً جاز لصاحب الحق أو نائبه لزومه لأنـــه يأخذ من الموسر فيعطي ، وإن كانا بالعكس ، فإن علم صاحب الحق أو نائبه بأنه يعامل نيابة عن غيره لم يجز له أن يلازم المنوب عنه لعُسْرِهِ ، وله طلب النائب بدون أن يسيء طلبه ، ولا يلزمه أن يعطي إلا إن أوهمه أنه يعامل نيابة عن موسرٍ أو عن فلان وفلان معلوم أنـــه موسر فإذا الأمر خلاف ذلك فإنــه يلزم النائب ، ووجب عليه الإعطاء ولو من ماله لأنه غره ولو لم يتعمد الغرر ، وإن لم يعلم أنـــه يعامل لغيره لزم صاحب الحق أو لزم المنوب عنه أو كليهما ، ولا يلزم المعسر منهما ، ونائب صاحب الحق مثله ، ويأثم المطلوب عن نفسه أو عن من ناب عنـــه إن ماطل وهو قادر على الخلاص من مال المنوب عنه أو من مـــاله إذا جاز لصاحب الحق أن يلزمه فيما على غيره .

وقال شريح والضحاك والسُّدي: أنه لا بأس على لازم ذي العسرة في الدين، وإنما قوله تعالى : ﴿ فنَـظِـرَةٌ ﴾ في من عمل الربا فلم يجد ما يرد لمن أعطاه، وقد حبس شريح معسراً فذكر له رجل الآية فقال : إنها في الربا ، وذكرت ذلك في « هميان الزاد إلى دار المعاد » ، وكذا روي عن ابن عباس والجمهور على أن الآية عامة ، وطلب الحق لنفسه أو لمن ناب عنـه ممن عليه الحق أو ممن كان نائباً عن صاحب الحق ثلاثة أقسام مترتبة :

(**الأول : لزوم**) وهـو كبيرة في جنب اللازم إن كان الملزوم معسراً وفي جنب الملزوم إن كان موسراً فلم يعط ، أعني أن ذلك اللزوم الصادر من طالب الحق أوقعه في كبيرة إذ لم يعطه ، قال الله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظِرة إلى ميسرة ﴾ [1] ، أي فالواجب نظرة ، أو فعليكم نظرة ، والأصل في الواجب الكفر بتركه والأمر للوجوب ، والأصل في الوجوب ما ذكرت ، وقال ﷺ : « لزوم الفقير حرامٌ » [2] ، والمشهور أنه كلام موقوف لا مرفوع ، والأصل في الحرام أنـه كبيرة حتى يقوم الدليل أنه صغيرة ، والصحيح في الآية أنهـا في المعسر مطلقاً ، كما يدل عليه اطلاق الأحاديث وأنه لم يقل : ذا عسرة بالنصب وهو قول مجاهد .

وقال شريح والضحاك ونسب لابن عباس انها في الربا، وقال ﷺ : « مطل الغني ظلم » ، والظلم كبيرة وفي ذلك نظر، فإن امتناع من عليه الحق وهو موسر

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٢) رواه البيهقي .

والثاني : مطـــول ، والثالث : فجور مـــن موسر لا مُعسر ،

مطل محـــرم للحديثين ، ولا يختص المطل بالطلب الثاني ولا الفجور بالثالث ، فامتناع الموسر أول امتناعه مطل وفجور كثانية وثالثة إلا أن ذنباً أعظم من ذنب .

(والثاني : مطول) ، أي تأخير ، أي والطلب الثاني ذو مطول أو سبب مطول ، أي يترتب عليه ما يسمى مطولاً وهو عدم الإعطاء بعد طلب ثان ، وهو أيضاً كبيرة أكبر من الأولى ، ولذلك خصّوه باسم المطول ، ويتصور هذا الثاني أيضاً في جنب الطالب إذا طلب معسراً مرة ثانية فقد فعل كبيرة أكبر من الأولى ، أعني أنه فعل كبيرة تشبه كبيرة الموسر المماطل مرة ثانية ، لكن لا يسمى طلبه مطولاً ، ويحتمل أن المراد أنـــه لزمه أولاً وهو معسر فذلك ما ترتب عليه مطل محرم ، ولما نبهه اكتسب أو وجد فطلبه ثانياً فامتنع، وهذا الامتناع مطل وطلبه ثالثاً وهو موسر فامتنع فهذا الامتناع فجور ، وهو أيضاً مطل إلا أنه أشد من الأول .

(**والثالث : فجور من موسِر لا مُعسر**) ، أي كبيرة عظيمة أكبر من الثانية وتتصور في جنب الطالب إذا طلب المعسر مرة ثالثة، وفي جنب المطلوب الموسر إذا لم يعط بعد الطلبة الثالثة ، وأمـا بعد ذلك فكلما زاد الطالب طلبة لا تجوز أو زاد المطلوب منعه لا تجوز ازداد فجورها .

ويحتمل أن الأول إثمٌ لا يدري ما هو عند الله أصغير أم كبير فسمي باللزوم ولو كان كل من الأقسام لزومـاً ، والثاني والثالث كبيرتان جزماً ، ويشكل على هذا حديث : مطل الغني ظلم ، فإن ظاهره أنه ظلم ولو بعد الطلب الأول .

. . . .

ويحتمل أن الأول اثم غير مجزوم بأنه كبير بأن يفرض في طالب يظن أن المطلوب معسر ولم يوقن ، وفي مطلوب يقع بالإعطاء في كد أو مشقة شديدة على أن الغني في هذا الحديث من يجد الإعطاء بلا وقوع في ذلك ، والثاني والثالث في طالب يعلم بعسر المطلوب ، ومطلوب يجد الإعطاء بلا وقوع في ذلك ، ويحتمل أن الأول أرادوه في طالب ومطلوب معاً بحيث يكون الطالب لا يكفر بتركه كفر نفاق ، بل يأثم فقط كما هو قول ، والمطلوب يكفر نفاقاً ، فلما اختلفت معصيتها عبّر باللزوم فقط .

وفي « الديوان » : وقيل : من أقرض معسراً أو أحسن طلبه أظله الله في ظله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله ،أي إلا الظل الذي ملكه، ولم يجعل قوة لغيره إليه بخلاف ظل الدنيا أو إلا ظل عرشه ، وهذا يدل على جواز طلب المعسر طلباً حسناً لا خشونة فيه ولا تضييق،فالإثم إنما هو في الطلب المصحوب بخشونة أو تضييق ، وقد ذكره الشيخ وأقرّه .

وروى مسلم عن أبي اليسر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، بل أخبرنا الله الرحمن الرحيم أن الصدقة على المعسر بما في ذمته خير من إنظاره إلى ميسرة بقوله : ﴿ وأن تصدّقوا خير لكم ﴾ [1] ، وفي الحديث : « خذ حقك في عفاف وافياً أو غير وافٍ » ، وروي أيضاً : « من شدّد على معسر في التقاضي شدد الله عليه

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

. . . .

في قبره »[1] ، وروي : « لا تمكّكوا على غرمائكم »[2] ، أي لا تأخـذوا ما عليهم بالإلحاح والاستقصاء، وروي: « إمش إلى غريمك بحقه تشيعك الملائكة بالصلاة عليك »[3] ، وهذا في الذي عليه الحق يمشي إلى صاحبه يعطيه ، ومن علم الله منه إرادة القضاء رزقه من حيث لا يحتسب أو يهيءُ له قضاءَه في حياته أو بعد موته ،وقيل: من أخذ الدين وهو إليه محتاج،وفي نفسه أن يقضيه قضاه الله عنه ، وقيل : لو علم صاحب الدين ماله من الأجر لم يأخذه ولو علم من كان عليه الدين مـا عليه من الوِزْر إذا كان موسراً لم يمسكه ، وكان بعض السلف يطيل تأخير حقه ثم يتركه طلباً للثواب .

ومن وكّل أحداً على اللزوم مع علمه بالعسر فقد عصى ، وكذا الوكيل إن علم، ويكتب الأجر لصاحب القرض ما لم يلزم غريمه إليه أو يأخذ فيه الحميل أو الرهن ، ومنهم من يقول : ما لم يحجر عليه، وأما إن حوله على غريمه فلا يكتب له الأجر بعد ذلك ، وإن نزع إليـه الحجر بعدما حجر عليه فله الأجر أيضاً ، وإن كان معسراً فرفق بـــه في طلبه كتب الله له بكل يوم قيراطاً من الأجر والقيراط مثل جبل أحد .

وروى مسلم عن أبي قتادة أنه طلب غريماً له فتوارى عنه ،ثم وجده فقال : إني معسر ، قال : فإني سمعت رسول الله ﷺ قال : « من سره أن ينجيه الله

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) رواه ابن حبان .
(٣) رواه النسائي .

. . . .

من كرب يوم القيامـــة فلينفس على معسر ويضع عنه » ، وفي البخاري بسنده عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عز وجل عنه ، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله » .

وروى البخاري ومسلم بسندهما عنه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال : « كان فيمن قبلكم تاجر يداين الناس فإن رأى معسراً قال لفتيانه : تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه » ، ورويا عنه أيضاً بسندهما : « أنه كان لرجل على رسول الله ﷺ سن من الإبل فجاءه يتقاضاه فقال : أعطوه فطلبوا منه فلم يجدوا إلا سناً فوقها ، قـال : أعطوه ، فقال : أوفيتني أوفاك الله ، فقال النبي ﷺ : إن خيركم أحسنكم قضاء » .

وفي رواية أنه أغلظ لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقضاه حتى هموا به — يعني أصحابه — فقال : دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً ، ثم أمر له بأفضل من سنه ، ورويا بسندهما عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن حدود ديناً كان له على عهد رسول الله ﷺ فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف حجرته فنادى فقال : يا كعب ، قلت : لبيـــك يا رسول الله فأشار بيده أن ضَعِ الشطر من دينك قال : قد فعلت يا رسول الله قال : قم فاقضه .

وأخرج النسائي عن محمد بن جحش قال : كنا جلوساً عند رسول الله ﷺ فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته ثم قال : سبحان الله ماذا أنزل من التشديد ، فسكتنا وفزعنا ، فلما كان من الغد سألته : يا رسول الله ما هــذا

التشديد الذي نزل ؟ فقال : والذي بعثني نبياً لو أن رجلاً قتل في سبيل الله ثم أحيي ثم قتل ثم أحيي وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه ، ومثله ما رواه مسلم عن أبي قتادة الأنصاري عن النبي ﷺ أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال فقام رجل فقال : يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال له رسول الله ﷺ : نعم إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر ، ثم قال رسول الله ﷺ : كيف قلت ؟ قال : أرأيت إن قتلت في سبيل الله أتكفر عني خطاياي ، فقال له رسول الله ﷺ : وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدَّين فإن جبريل قال لي ذلك .

(**وجاز القضاء**) ، أي الخلاص (**في دين**) مؤجل حل أجله أو عاجل وفي كل ما ترتب في ذمة بلا أجل أو بأجل حل كصداق واجرة غير السلم على ما مر فيه ، (**وإن**) كان المقضي به (**خلاف ما دين فيه**) ، أي خلاف ما بيع إليه وخلاف ما ترتب في الذمة وليس ذلك من بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ولا من بيع ما ليس عندك ولا من بيع الطعام قبل أن يستوفى إذ لا يقصدون بالقضاء بيعاً ولا يسمونه بيعاً ، ولأن الدين ترتب في الذمة إذا كان دنانير أو أو دراهم أو نحوها من السكة ثمن لا مثمن فلا يصح بيعه ، وربح ما لم تضمن ورد النهي عنه في البيع .

وقد اختار الشيخ أن لا يجوز القضاء بخلاف ما في الذمة إلا إن كان فيها دنانير أو دراهم ، وإذا كان الدين غير دنانير أو دراهم ولا نحوها فهو ثمن عند بعض ، كما قال الشيخ: إنه يقول في بيع النقد : بعت لك هذه الدنانير أو هذه الدراهم فإن

. . . .

المتبادر أن المبيع هو المثمن ، فما في الذمة في بيع النقد على هذا هو الثمن طعاماً أو غيره ، وكذا في بيع عرض حاضر بعرض آجل أو عاجل يكون العرض العاجل أو الآجل هو الثمن لا المثمن، فإذا كان ما في الذمة في بيع النقد وفي بيع عرض حاضر بعرض عاجل أو آجل ثمناً لا مثمناً فلا بأس بالتعرض بغيره لأنه لا يقال : إنه مبيع لأنه ثمن كما هو قول ذكره الشيخ ، لكن قال : إنه يجوز عند بعض تنزيلاً له منزلة الدَّين الذي هو دنانير أو دراهم ، وقال بعض : بالمنع تنزيلاً له منزلة السلم ، كما ذكره أيضاً ، فإن كانت العلتان من أصحاب القولين فلا إشكال ، وإن كانت منه نافت قوله : في بيع النقد بعت هذه الدنانير ، الخ .

وقد علمت أن المترتب في بيع النقد في الذمة وبيع نسيئة مجعول ثمناً ، وبهذا الجعل الحق ببيع الدَّين الذي هو دنانير أو دراهم في الذمة نسيئة فكان المترتب في الذمة فيهما غير عرض كما في دين الدنانير والدراهم ، فلا يقال : إن ذلك قياس مع وجود الفارق بأن ما في الذمة بالدين المذكور غير عرض كما قيل فافهم .

وقد مرَّ أن بعضاً منع بيع النقد وبعضاً منع بيع عرض حاضر بعرض آجل أو عاجل ، والذي عندي أن الذي في الذمة من قبل بيع النقد أو من قبل بيع عرض بعرض مثمن لا ثمن ، وأن التعرض بخلاف ما في الذمة ليس بيعاً لما في الذمة ، وإن كان بيعاً فإنه يستثنى من النهي لما لم تقبض وربح ما لم تضمن وبيع ما ليس عندك وبيع الطعام قبل أن يستوفى لأنه ليس بيعاً مستقلاً ، بل مبني على الأول، معتقد به إبراء الذمة ، ولا يخفى أنه معتقد به إبراءَها ، فإذا كان كذلك فليس بيعاً خالصاً ، ألا ترى أن سائر البيوع تشغل به الذمة إذا لم تكن

ما لم يكن من نوع المبيع ، وجوز و . . . . .

يداً بيد (ما لم يكن) مـــا قضى (من نوع المبيع) الأول وإن كان منه لم يجز القضاء لأدائه إلى الربا لأن في القضاء بمثل ما باع له بيع شيء بجنسه بالنسيئة فمنع عند بعض ولو لم يقصدوا ذلك أولاً ، وأجازه بعض إذا لم يقصد أولاً ولو بأكثر كما أشار إليه المصنف بقوله :

(وجوّز) لبعد التذرع إلى الربا وكون البيع الأول صار كالحكم المنسوخ ، واختاره بعض ، كما يأتي عن ابن جعفر ، وأجازه بعض إذا لم يتهم كما إذا قضاه بنوع المبيع ، لكن بأقل مما باع أو سواء ، ومنعه إذا كان بأكثر لأنـــه متهم حينئذ ، وإذا اتهم منع ولو بأقل، ووجه المنع ولو بأقل أو مساوٍ إذا لم يتهم أن ذلك صورة ربا ، والربا يتصور كما في الحديث: إذا اتفق الجنس مطلقاً ما لم يكن يداً بيد ، وقد تقدم أن بعضاً يقول: إن الربا يتصور إذا كانت الزيادة في جانب المشتري كما يتصور بكونها في جانب البائـــع ، وقال بعض : إن الربا لا يتصور بالزيادة في جنب المشتري وأن بعضـاً يقول : لا يتصور الربا في المساواة ولا في النقص الذي في جنب البائع، وعلى القولين : إذا تعرض له بالنوع المبيع بأقل أو بمساوٍ فلا ربا ، وتقدم قول بجواز بيع الذرائع كلها مـــا لم يعلم بنواهما فينقض عليها ، وإذا كان ذلك في نية أحدهما لزمه نقضه فيما بينه وبين الله .

قال ابن جعفر : قـــال بعض الفقهاء : وله أن يتعرض بذلك من دراهمه من ذلك النوع الذي كان اشتراه ، يعني الذي كان باعه وهـــذا أحب إليّ ، وتفسير اشتراه بباعه لا يتعين لجواز أن يكون المراد كان المشتري اشتراه .

(و) لا يأخذ صاحب الدين أكثر من حقه ولا أقل ، سواء أخذ ماله أو أخذ

يرد ربه ما زاد عنده ويدرك نقصاً إن كان . . . .

خلافه قضاء فيه ، وإن وقع زيادة أو نقص فإنه لا يفسخ بذلك ، ولكن (**يرد ربه**) ، أي رب الدَّين (**ما زاد عنده**) إن أخذ زائداً ولو رضي بـــه الذي عليـــه الحق ، (**ويدرك**) على الذي عليه الحق (**نقصاً**) ، أي ما نقص عن حقه (**إن كان**) النقص ولو كان النقص برضى صاحب الحق لأنه إذا أخذ زائداً كان ربا لأن هذا الزائد جلبه ماله الذي في الذمة فكأنه باع ماله فيها بأكثر منه من جنس واحد .

وفيه أيضاً : بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وليس ذلك قضاء بخلاف ما عليه لاتحاد الجنس ولأنه قد ورد في « الأثر » : إن أكل طعام الغريم ربا إذا أكله صاحب الحق ، فكذا غير الطعام فهو نوع من الربا لم يشترط في تسميته ربا أن يتحد الجنس ويمتنع أيضاً من وجه آخر هو أنه مظنة الإعطاء خوفاً أو حياء بلا طيب نفس ، ولو ادعى أنه بطيب نفس منه فإن بان له أنـــه أعطاه بطيبها وصدقه في أنه أعطاه صدقة أو هِبَة أو هدية بطيبها جاز له أخذها كما إذا قال وصدقه ، وكما إذا جرى الإعطاء منـــه قبل ذلك ولم يزد بعد شغل ذمته بالدَّين زيادة يظن أنها لأجل الدَّين ، وإن زاد لأجل الدَّين أو ارتاب فـلا يأخذ ، وإن أخذ فليكافئه ويظهر له حين الأخذ أنه يقبض على المكافأة ، وإن لم يكافئه على أن يسقط له من الدَّين مثل ذلك لم يجز عندي لأنه ولو نوى المكافأة لكن الذي أعطاه إنما أعطاه لأجل الدَّين فلا يجوز أن يعينه بالقبض على ما لا يجوز ، ومن أجاز قبض شيء على وجه جائز ممن أعطاه على وجه لا يجوز أجـــاز ذلك في المسألة .

وفي كتاب « الألواح » تلويح إلى هـــذا القول ، وإن أخذ قبل حلول الأجل

وجوز أيضاً برضى وهو من أحسن القضاء . . . .

فكذلك ، لكن من يقول بفسخ الدَّين إذا قبض كله أو بعضه يفسخ به الدَّين إذا قبض على أن يسقط مثله ومن يمنع ويأمر بالرد أمره بالرد ولم يفسخ الدَّين ، ومن أجاز برضى يجيز ، كذا أفاده أبو ستة ما بين تصريح وتلويح ، قلت : لا يفسخ لأنه لم يقبضه على أنه بعض دينه بل ذلك قبض لغير دينه على وجه لا يسوغ له بنية مقاصصته من دينه إذا حل لا يومئذ ، وإن أعطاه بعد الحلول ولم يقبضه حتى أخبره أنه يقبضه على أن يسقط له مثله من الدين بالتقويم فذلك جائز ، لأنه من التعرض بخلاف ما في الذمة ، وأما منع أخذ ناقص فلأنه يؤدي إلى صورة بيع كثير بقليل من جنس واحد ، وقد علمت أن بعضاً يقول : إن الربا يتصور أيضاً بما إذا نقص ما أخذ البائع عما أخذ المشتري من جنس واحد ، ولأنه يؤدي إلى بيع ما في الذمة بأقل منه وليس قضاء بخلاف ما عليه لاتحاد الجنس ، وإلى شراء المشتري ما في ذمته من الكثير بقليل ، وليس قضاءً بخلاف ما عليه وربما لم يطب صاحب الحق بالناقص لكن أخذه مخافة أن لا يجده بعد لأمرٍ ما .

(**وجوز**) ما ذكر من الزيادة والنقص بلا إدراك ولا ردّ (**أيضاً برضى**) صاحب الحق بالنقص من حقه كالذي عليه الحق ورضى من عليه الحق بالزيادة كالذي له الحق، (**وهو**) ، أي المذكور من النقص والزيد (**من أحسن القضاء**) المرغب فيه المأمور به في مثل قوله ﷺ : « إن خيركم أحسنكم قضاء »[1] ، فحسن القضاء من البائع هنا أن يأخذ أقل مما له ومن المشتري أن يعطي أكثر مما

---

(١) تقدم ذكره .

كهبة فيهما . . . .

عليه (**كهبة فيهما**) ، أي في الزيادة والنقص ، فإذا أعطى من عليه الحق أكثر فقد وهب ما زاد، وإذا أعطى أقل فقد وهب له صاحب الحق ما نقص ، وهذا القول هو الصحيح عندي ، لأن ذلك غير بيع مستأنف فلا ربا فيه ولم يقصدا ذلك من أول الأمر .

ولحديث أبي رافع أنه أمره ﷺ أن يعطي رباعياً خياراً أعرابياً اقترض منه بكراً ، فإذا جاز في القرض جاز في الدَّين لاستوائهما في أنهما ترتبا في الذمة بل يجوز في الدَّين من باب أوْلى لاختلاف ما في الذمة مع ما بيع ولعدم النهي عن دَين جرَّ نفعاً في نفسه بخلاف القرض فإن فيه اتفاق ما في الذمة وما أقرض فيه والنهي عن قرض جر منفعة ، وقد اقترض ابن عمر ألف درهم فردَّ ألفاً ومائتين فقال : الألف قضاء لك والزيادة من عندي لك .

واختلفوا هل تجوز الزيادة بلا تميز لها من الحق الواجب أم لا ؟ ويجوز تقديم الزائد على الحق أيضاً ، وتجوز الزيادة بلا ذكر أنها هبة أو صدقة ولكن يفعل ما يعلم أنه لم يغلط ، والخلاف الذي ذكره المصنف في الزيادة والنقص ، والذي ذكرته أيضاً سواء في إعطاء نفس ما في الذمة وفي إعطاء خلافه إذا كان العمد على أن ما في خلافه زائداً أو ناقصاً بالقيمة ، وأما إذا أعطاه خلافه على أنه مساوٍ لحقه لا زائد ولا ناقص فجائز ، ولو علم الذي أخذه أنه أكثر أو أقل أو زادت قيمته بعد أو نقصت ، لأن ذلك كما يربح الناس في معاملتهم ، وعلى هذا يحمل قول « الديوان » ما نصه: وأما كل ما أعطاه له مما كان خلافاً لدينه وكانت فيه الزيادة أو النقصان بالقيمة فلا بأس .

وجاز في حيوان وإن بوفاق أو زيادة ، . . . .

وفي « التاج » : إن كال له فنقص كان عليه أو زاد كان له إذا طابت نفس الدافع لحديث رده ﷺ الرباعي في البكر ، وفعل ابن عمر ، وقيـل : يجب أن تكون الزيادة منفصلة عنه اه ، قلت : الذي عندي عـدم وجوب الإنفصال ، أما ما لم يمكن فيه كالرباعي في الحديث فظاهر ،وأما ما أمكن فيه فلأن ابن عمر أعطى اثني عشر مائة دفعة ولم يميز الصدقة إلا بالعدّ بلسانه .

وفي « التاج » : اختلف فيما يرجح الميزان به فقيل : الزيادة بعد اعتداله هبة معلومة يجوز أخذها بطيب نفس ربها ، وقيل : إنها ثمن لبيـع مستحق ، قـال الشيخ خميس : والقولان عندي فاسدان ، إذ لا يكون الشيء مبيعاً حتى يعلم ثمنه وتلك الزيادة غير معلومة والهبة لا تكون إلا معلومة ، واختلف في جوازها إذا لم تعلم ، فإذا لم تكن هبة ولا بيعاً لم يجز ، فقد أمر ﷺ بالرجحان في الميزان ، فدل على أنه أباحه وزعم قوم أنه لا يجوز حتى يعتدل لسانه بالحق فتكون الزيادة منفصلة ، ويفسده ما مرّ من رد الرباعي بالبكر ، ومعلوم أن الزيادة فيه غير معلومة ولا منفصلة .

(**وجاز**) القضاء (**في حيوان** ، **وإن بوفاق أو زيادة**) ، ولا سيما إن كان بأقل أو بخلاف ، لأن الحيوان المتفق قد اختلف في أفعال النفس وصفتها مـع اتفاقه فكأنه جنس آخر فمـن في ذمته دراهم أو دنانير أو غيرها قيمة عبد أو كبش أو بعير أو نحو ذلك فله أن يقضي لصاحب الحق من نوع مـا باع له أولاً وهذا مناسب لما مضى للشيخ في السلم من منع السلم إلى الحيوان لاختلافه في فعل النفس ولما مضى له من منع البيـع بها في الذمة لذلك ، ولما مضى له من منع تعويض الحيوان لتعذر المماثلة فيه لذلك .

ومن قضي له في دينه كذا في ظنه ، . . . . . .

والظاهر أن من يمنع القضاء بنوع المبيع أولاً أن يمنعه هنا أيضاً ، لأن أفعال النفس ولو اختلفت لكن الجنس واحد فإن الكبش مثلاً موافق للكبش ولو اختلفا في فعل النفس والربا يتصور بالجنس والنسيئة وهما موجودان ، وقد يكون أيضاً فعل نفس ما يأخذ أفضل من فعل نفس ما أعطى فليس ببعيد عن التهمة ، فإن قضى له في دينه نفس الحيوان الذي اشترى عنه أولاً أو نفس الشيء الذي اشترى عنه أولاً لم يجز كما يدل عليه التعبير في قول الجواز بالنوع ، فإن الشيء لا يكون نوعاً لنفسه ، وكما يدل له التعبير باختلاف أفعال النفس فإن الشيء لا يخالف نفسه إلا باعتبار حالين ، فإن تغير عن حال الأول ونقص فإنه يجوز القضاء به على ما قال الشيخ ، فإنه قال في فصل الذرائع : وإن حدث في المبيع نقص عن الشراء الأول فإنه يمكن أن تكون تلك الزيادة في مقابلة النقص ولا يتهم في ذلك إن اشتراه نقداً بأقل من ذلك بعد ما باعه إلى أجل، وإن كان عليه حيوان .

فظاهر « الديوان » : أنه يجوز قولاً واحداً أن يزيد عليه أو ينقص بالرضى وعبارته بعد حكاية منع الزيادة والنقص وقبل حكاية قول بالجواز مطلقاً ما نصه : وأما كل ما أعطاه له مما كان خلافاً لدينه وكانت فيه الزيادة أو النقصان بالقيمة فلا بأس، وكذلك الحيوان،مثل إن كانت عليه شاة فأعطاه فيها شاتين أو كانت عليه شاتان فأعطاه فيها شاة واحدة فذلك جائز ، اهـ .

(**ومن قضي له في دَينه**) أو غيره مما ترتب في ذمته (**كذا في ظنه**) ، أي ذلك في ظنه ، أو يتعلق بمحذوف حال من الدين أي حال كون الدَّين مظنوناً بالمقدار لا محققاً وهو في نفس الأمر محقق ، ويجوز تعليقه بـ « **قضي** » مع اعتبار

فإذا دينه أكثر جاز وأدرك الباقي لا إن خرج أقل ، . .

تقييده بقوله : في دينه والظن بمعنى الإعتقاد الجازم لا بمعنى الطرف الراجح نائب فاعل قضي هو لفظة له أو هو قوله : في دينه ؛ والأول أولى بل يتعين لتقدمه وعدم داع إلى نيابة قوله في دينه وكذا بدل من دينه كأنه قيل : ومن قضي له في دينه عشرة دنانير مثلاً بجر عشرة على الإبدال من دينه ، ويجوز أن يكون كذا كناية عن الحال ، أي قضي له في دينه حال كونه كذا كأنه قال : ومن قضي له في دينه وهو عشرة دنانير مثلاً في ظنه (**فإذا دينه**) أو ما في ذمته (**أكثر**) ، ويجوز أن يكون كذا نائب فاعل قضي فقوله في ظنه على الوجهين الأولين عائد إلى قوله : كذا ، وعلى الثالث عائد إلى قوله : قضي له في دينه كذا بمعنى أنه ظن أنه قد تم القضاء وأنه في جملة الدين فإذا الدين أكثر والقضاء ليس فيه كله (**جاز**) القضاء .

(**وأدرك الباقي**) مثل أن يكون عليه خمسة عشر ديناراً فيغلط ، أو يتوهم أو ينسى هو وصاحب الحق ، فيقضي حباً أو تمراً أو غيرهما على أن الدين عشرة فما قضى في العشرة ثابت ، ويزيد له خمسة الدنانير الباقية ، أو يقضي له فيها شيئاً ، وكذا إن نسيا ، وقال غيرهما لهما : إن الدين كذا ، فقضي فيه فإذا هو أكثر ، وإن علم من عليه الدين أنه أكثر ، فقضى في أقل ، ثم علم صاحب الحق ، فأقر له من عليه الدين بأنه قد علم ، أو أقرّ لغيره ، فأخبره فصدق أو أخبر عنه شاهدان بالعلم بأن أقرّ لهما ، فإن القضاء باطل إلا إن أتمّاه فيتم ويدرك الباقي على حد ما مر ، وإن لم يصدق ، ولم تكن الشهادة ثبت القضاء ، وأدرك الباقي كذلك .

و (**لا**) يصح القضاء (**إن خرج**) الدين أو ما في الذمة (**أقل**) مما وقع

وجوّز برد زائد ، . . . .

عليه القضاء مثل أن يقع القضاء على أنه خمسة عشر ، فإذا هو عشرة ، لأنه وقع القضاء على الحق وغيره ، فوقوعه على مقدار الحق جـــائز ، وعلى الزائد غير جائز ، فقد اشتملت العقدة عقدة القضاء ، إذ هو بيع ، على جائز وغير جائز ، فبطلت كلها على مختار الشيخ ، فيرد ما قضى ويجددان قضاءً ، أو يأخذ نفس حقّه (وجوز) ذلك القضاءُ (برد زائد) عن الدين إلى من عليه الدين ، وهو الذي قضى على أكثر مما عليه ، وذلك قول من قال : العقدة المشتمله على غـــير جائز ، لا تبطل كلها ، بل يصح الجائز منها ، والزائد يعتبر بتقويمها الواقع ، فلو قضى له غرارة تمر في عشر ريالات ، فإذا دينه تسع ريالات ، فإنه يرد له عشْر الغرارة ، أو اشتركا فيها على أن له عشرها ، فباعاها مثلاً ، أو اشترى منه صاحب الحق عشرها .

وقيل : إن بيّن للزائد قدراً معلوماً ، انفسخ القضاء فيه فقط ، وكـــذا إن بين لكل جزء مقداراً من المقضي به ، وإلا انفسخ الكل ، ومثال التبيين أن يقول له : أقضي لك هذه الغرارة في ريالاتك ، إلا عشرها ، ففي ريالتك العاشرة أو نحو هذا ، أو أقضي هذه الغرارة في ريالاتك العشر ، كل ريالة بعشر الغرارة ، وإذا وقع الحكم برد القضاء كله ، أو برد الزائد ، وقد استفاد صاحب الحق من ذلك ، فإنه يرد الفائدة كلها ، إذا حكم بفساده كله ، ويرد فائدة الزائد ، إذا حكم برد الزائد وحده ، ويدرك العناء ، وما صرف على ذلك الذي يرده ، ومـا بقي مما زاد فيه من مـــاله وصلح للنزع ، وإن لم يصلح للنزع فمثله أو قيمته ، وقيل : لا يرد الفائدة ، ولا يدرك العناء ، ولا ما صرف إلا ما بقي من مـــاله مما زاد فيه كذلك ، وهكذا الخلف في رد الفائدة وإدراك العناء ، وما صرف

وفسد إن خرج خلاف ما قضي على المختار ، . .

في المسائل التي يذكرها المصنف بعد وفي سائر بيوع الفسخ ، وإن قضى له شيئاً في دينه على أن دينه دنانير فإذا هو غيرها ، أو قضى له شيئاً من العروض على أن دينه عرض كذا فإذا هو عرض آخر بطل القضاء ورد ما أخذ وأدرك نفس حقه أو جدّد قضاءً صحيحاً ، كما أشار إليه المصنف بقوله : (**وفسد**) القضاءُ (**إن خرج**) الدَّين (**خلاف ما قضي**) الشيء فيه (**على المختار**) ومقابل المختار تمام القضاء إن أتمّاه ، ويحتمل أن يريد بالقضاء هنا إعطاء نفس الحق لا إعطاء شيء بدله مثل أن يعطيه حقه دنانير فخرج أن حقه تمر أو نحو ذلك فإنه يرد ما أخذ ويدرك نفس حقه أو يقضيه قضاء صحيحاً ، ومقابل المختار تمام ذلك إن أتمّاه ، وهكذا يظهر لي تأويل كلام المصنف ، والذي يعجبني إسقاط قوله : على المختار ، وإن شاء ذكره عقب قوله : لا إن خرج أقل ، ويدل له أن الشيخ وأصحاب « الديوان » قبله وأبا ستة لم يذكروا في المسألة خلافاً .

وعبارة « الديوان » : وأما إن خرج الدَّين غير الدنانير فلا يجوز اهـ ، ذكره بعد القولين المذكورين في المسألة التي ذكرها المصنف قبل هذه ، وهي تحتمل الوجهين المذكورين : أحدهما أن يقضي له شيئاً خلاف دينه على أن دينه نوع كذا ، فإذا دينه نوع آخر ، والثاني : أن يعطيه نوع كذا على أنه دينه فإذا دينه غير ذلك النوع ، والوجهان في نفسهما صحيحان ، لكن الشيخ حمل عبارة « الديوان » على الأول إذ قال : وأما إن خرج الدَّين خلاف ما عليه القضاء،فإنه لا يجوز لأنه قضى له في شيء ليس بواجب عليه اهـ ، ألا ترى أنه قال : قضي له في شيء ليس بواجب عليه ، فإن المتبادر من هذا أن قضى له شيئاً في شيء غير واجب عليه ، مثل أن يتوهم أن الواجب عليه شعير فيقضي فيه تمراً ، ثم ظهر

وإنْ عِيبَ خيِّرَ في ردٍ أوْ أخذ أرش ، . . . .

أن الواجب عليه غير شعير ، فقوله : قضى له في شيء صحيح ، ولما فهم بعض المحققين كلام الشيخ على الوجه الثاني من الوجهين المذكورين كتب على قوله قضى له في شيء لعله قضى له شيئاً ، الخ .

وإن تعمد قضاء في خلاف الدين فخرج ما قالا إنه خلاف الدين هو نفس الدين أو تعمد إعطاء خلاف الدين ، فإذا ما أعطى هو نفس الدين ، ففي ثبوت ما فعلا قولان ، الصحيح البطلان ، وكذا إن خرج ما قضاه في خلاف الدين هو نفس الدين .

(**وإنْ عِيب**) ما قضى في الدين ونحوه مما في الذمة (**خيّر في رد**) لما أخذ من المقضي إلى من قضاه فيدرك عليه نفس الدين أو يتفقان على قضاء صحيح فينجزانه (**أو**) إمساك ما أخذه في القضاء مع (**أخذ أرش**) أرْش العيب ، وذلك أن القضاء بيع من البيوع إذا وقع بخلاف ما ترتب في الذمة ، فإذا تنازعا فالقول قول من أراد نفس الدين لأن قضاء غيره بيع ثان ، والبيع إنما هو بالرضا وإذا كان بيعاً فخرج فيه عيب ، ففيه الأقوال التي ذكر المصنف في العيب في بابه ، والأقوال التي ذكرتها كلها فيه ، ولكن المختار عند الشيخ — رحمه الله — إن المشتري مخيّر بين أن يقبل المعيب بلا أرش وبين أن يرده ، وما ذكره هنا ليس هذا ولا أحد القولين اللذين ذكرهما هنالك مع هذا ، وهما أنه لزم العيب ، ويأخذ الأرش وأنه انفسخ البيع ، لكن عبارة الشيخ يرده إن شاء ، ويأخذ أرْش العيب «بالواو» ، والأولى أن يكون بـ «أو» ولعل « الواو » بمعنى «أو» ، وقد عبر المصنف بالتخيير ولفظ أو تبعاً للمحقق المذكور آنفاً .

وإن استحقّ بعدول رجع عليه بدينه الأول ، ولا يقضي خليفة فـــيما على . . . .

ومثل ذلك عبارة « الديوان » إذ قـــال : ويدرك عليه أرش العيب ، وإن شاء رده عليه فعبر بالمشيئة بعد « الواو » والمشيئة تخيير فهي ك « أو » ويحتمل أن يريد الشيخ أنه يرده إن شاء على قول من قال بتخيير المشتري بين قبول العيب بلا أرش وبين إبطال البيــع ، ويأخذ أرش العيب على قول من قال بلزومه وأخذ أرشه فيكون قد ذكر قولين وترك القول بالفسخ حتماً بلا ذكر ، وإن قضى له نفس الدين أو في الذمة فخرج فيه عيب ، فإن شاء رده وإن شاء أمسكه ويزيد له الأرش ويحتمله كلام المصنف والشيخ و « الديوان » .

(**وإن استحق**) المقضي (**بعدول**) عنده (**رجع عليه**) ، أي على من كان عليه الدّين (**بدينه الأول**) الذي كان في ذمته لا بقيمة المستحق ولا بعوض ، إلا إن كان لما قضاه شيئاً بدل دينه جعل له عوضاً فـــيما قضى ، فحينئذ يرجع في العوض على ما مرّ في باب العوض ، وقيل : يرجع بالعوض ولو لم يجعل له عوضاً ، وقيل : بقيمة ما استحق إذ لم يجعل له عوضاً ، وذلك أن القضاء بخلاف مـــا في الذمة بيــع ، وقد مرّ أنه إذا اشترى شيئاً فاستحق منه .

قال بعض : يرجع على البائع بالثمن ، وبعض : يرجــع بالعوض ، وبعض : يرجع بالقيمة ، وإن استحق بلا عدول وحكم الحاكم بغير عدول أو حكم بعدول عنده غير عدول عند صاحب الحق فإنه يأخذ دينه خفية من مـــال المستحق كما قالوا في « الديوان » وزدته إيضاحاً .

(**ولا يقضي خليفة**) ، أي نائب عن غيره ، ولو بوكالة أو أمر (**فـيما على**

مستخلف عليه خلافاً ولا يأخـــذه فيا له ، وجوّز إن رأى فيه صلاحاً لهم ، . . . .

مستخلَف) – بفتح اللام – (عليه) نائب فاعل مستخلف، أو النائب مستتر في مستخلف ، لكن الأوْلى على هذا إظهاره بأن يقول : مستخلف هو لجريان الصفة على من ليست له (خلافاً) مفعول به ليقضي ، أي لا يقضي خلاف ما على غائب أو مجنون أو يتيم أو غيرهم ممن ناب عنه ولو حاضراً أو مسجداً أو مـال أجر ، بل يقضي عنهم ما عليهم .

(ولا يأخذه) ، أي لا يأخذ خلافاً (فيا له) ، أي فيا لمستخلف عليه من غائب ومجنون ويتيم وغيرهم بل يأخذ نفس الدَّين الذي لهم،(وجوز) ما ذكر من قضاء خلاف مـــا عليهم وأخذ خلاف ما لهم (إن رأى فيه صلاحاً لهم) لقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ﴾ [1] ، والمجنون ملتحق بالطفل في الأحكام ونائب الغائب أو الحاضر أو المسجد ونحو ذلك لما ناب عنهم صار مالهم كأنه ماله ، وكذا اليتيم والمجنون .

وفي « الأثر » : اليتيم والمجنون والمسجد ومـــال الأجر والزكاة والغائب والأمـــانة والوديعة واللقطة علمهم فيما يصلح لهم ، فهـذا أثر جمعته من آثار ، والمعنى عندي أن يصنع في مال هؤلاء ما يصنع لماله من المصالح ولو كان مما يمنع في الجملة إلا برضى صاحبه أو مما منعه بعض العلماء في مال هؤلاء أو غيرهم .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

. ومن قُضي له دين ظن له فخرج لمن ولي أمره انفسخ كعكسه ،

وقال الوراني ، العلامة الثاني : معناه أنه إذا لم يكن لأحد علم بما يفعل في مال هؤلاء فليجعل علمه فيا يصلح لهم ، أي يتحرى في ذلك ، اه .

(**ومن ُقضي له َدين**) ، أي خلص له ديْن بغير نوعه قضاء فيه (**ظن له**)، أي ظن الذي أخذ القضاء أن الدّين له (**فخرج لمن ولي أمره**) ولو مسجداً أو مال أجر (**انفسخ**) القضاء الذي قضي له سواء علم الذي عليه الحق أنه لمن ولي عليه الذي أخذه منه أو لم يعلم وظن أنه للذي أخذه ، لأن القضاء بيع من البيوع فلما قضى لنفسه في نواه مع أن الدّين ليس له صار كمن اشترى لنفسه بمال غيره فإنه شراء باطل .

وقيل : إن حضر الغائب أو أجازه الحاضر أو بلغ اليتيم أو أفاق المجنون ، فأجازوا ذلك القضاء لأنفسهم ثبت بلا تجديد ولا سيما إن علم من عليه الدّين أنه ن ولي ذلك الرجل أمره ، ولا يدرك أحدهما التأخير إلى قبول هؤلاء لأنه قضى بمالهم غلطاً ، وقيل : أيضاً إن كان لما ولي أمره ظهر له الصلاح في إثبات القضاء لهم أتمه لهم .

واقتصر الشيخ وأصحاب « الديوان » على ما ذكر المصنف من الفسخ فيما ذكر (**كعكسه**) ، وهو أن يقضي شيئاً في َدين ظنه لمن ولي أمره فخرج لنفسه فإن القضاء منفسخ ، وقيل : يجوز له إمساكه لنفسه ، لأن الذي قضاه له إن علم أن الدّين له فقد عقد البيع له فليقبله هو الآن ، وإن لم يعلم أنه له ولا لمن ولي أمره فالعقد صدر منه للذي أخذ منه الآن كان الذي قضى قد نوى في قضائه لمن ولي ذلك الرجل أمره فإنه لا وجه لتمامه إلا إن أتمّه له بعد أن خرج أنه للرجل لا للذي ولي عليه .

وجاز إن قصد لا تسمية ، ومن أعطى شيئاً يبيعه ويأخذ منه دينه فتلف قبل البيع أو ثمنه قبـــل القضاء لم يضمنه إن لم يضيـع ،

(وجاز) القضاء قطعاً في العكس والمكوس لمن المال له في نفس الأمر إلا عند من منع الخليفة من قضاء غير جنس الدَّين (إن قصد) القضاء بإطـلاق من غير أن ينوي في حال القضاء أن الدَّين له ، وأن القضاء له ، ولا ينوي أن الدين لمن ولي أمره وأن القضاء لمن ولي أمره أيضاً بل ذهل أو خطر بباله أن يتدبر لمن هو وقبضه على ذلك (لا تسمية) في قلبه أو لسانه لذلك الدين والقضاء له أو لمن ولي عليه وسائر ما ترتب في الذمة كذلك في تلك المسائل كلها ، ومن نوى منها خلاف ما هو في نفس الأمر من أنه لفلان أو لمن ولي عليه أو لي أو لمـــن وليت عليه وصدَّقه الآخر عمـلا بالفسخ ، وأما في الحكم فإنه يمضي القضاء إن لم يتفقا على فسخ .

(ومن أعطي شيئاً يبيعه ويأخذ منه) ، أي من ثمنه ، (دينه) بدون أن يلزم من عليه الديْن أو بعد أن لزمه بلا تحجير وتضييق بنحو قوله : لا أفارقك حتى تقضي لي حقي (فتلف) منه بلا تضييـع (قبل البيع أو) تلف (ثمنه) بعد البيـع (قبل القضاء) ، أي قبل أخذ ثمنه أو بعض ثمنه في دينه رجع عليه بدينه أيضاً وأخذه أو قضى له أيضاً ويتصور التضييـع في قضاء الثمن بتأخـير القضاء مقدار ما ينوي أن الثمن له في دينه (لم يضمنه) ، أي لم يضمن ما تلف وهو الشيء إن تلف قبل بيعه وثمنه إن تلف ثمنه بعد البيـع (إن لم يضيع) في التلف ولا في القضاء ولا في البيـع ، لأنه إن تلف الشيء أو ثمنه بالتضييـع فإنـه يضمن ما تلف كله ،وإن ضيـع في القضاء بعد البيـع ضمن أيضاً على حد ما يذكره من أنه يضمن مقدار دينه ، فلو َحدَّ له وقتاً في البيـع وأخره عنه فتلف أو أخر

. . . .

عنه فباع فتلف ضمن جميع ما تلف لأنه خالف ما حُدَّ له ، وكذا كلما خالف ما حدَّ له .

وإن قلتَ : كيف صحَّ له أن يبيع ويقضي لنفسه والقضاء بيع والبيع لا يكون إلا بين اثنين ؟ قلتُ : ليس كل قضاء بيعاً كما يتوهم وإنما الذي هو بيع هو قضاء خلاف ما في الذمة بدلاً منه ، وهبْ أنه بيع لكن لا مانع من صحة البيع والشراء من واحد بأمر الآخر .

وحديث : « البائعان بالخيار » لا يكون نصاً في منعه ، ولو احتج به ابن بركة للمنع ، بل أحاديث البيع عن تراضٍ دليل لجواز كون الواحد بائعاً مشترياً برضى الآخر كما إذا قال : خُذ لنفسك من مالي بما تبيع به للناس أو رضيت أن تأخذ لنفسك كالناس وهنا أخذ لنفسه برضى القائل له : بع وخذ لنفسك الثمن فكيف وليس هذا بيعاً إنما هو أخذٌ من الأمانة أو أخذ لها كلها بأمر صاحبها فإنه لما باع الشيء صار ثمنه في يده أمانة ، فهو كمن بيده أمانة ، فقال له صاحبها : خذها أو بعضها لنفسك في حقك ، وكمن قال له صاحب الحق : إذهب إلى فلان وخذ منه ما لي عليك في حقك ، أو إذهب إلى حجرتي وخذ منها ما لك عليَّ ونحو ذلك ، ولو زاد ما نحن فيه بأنه صار الثمن في يده أمانة بعد بيع المثمن الذي كان أمانة ولم يكن أمانة من أول الأمر ،وهذا غير ضائر ، ولا زالت العلماء في الآثار تجيز قول القائل: إقض من مالي حقك، وقول القائل: إقض مما في يدك حقك .

ولا يخفى أن بائع الرهن يأخذ بنفسه من ثمنه ولو لم يأمره الراهن بالأخذ ما لم

ولا زائداً على قدر الدَّين ولو ضيع القضاء ، . . .

عنه حين عقد الرهن ، وقيل : إن لم يعقده على أن يأخذ بنفسه لم يأخذ بنفسه إلا برضاه بعد ، وإن عقد على الأخذ أخذ فلا نسلم ما قيل : إنه لا بد من شخص يعطيه دينه أو حقه ، ولا يأخذه بنفسه .

وباب السلم مع ضيقه قد أجاز فيه بعضهم أن يعطي المتسلف ما يشتري به ما أسلم إليه ويأخذه لنفسه ، ولكن المشهور المنع فيه ، وإذا كان ما في الذمة عروض لم يجز أن يعطيه ما يشتريها به ، ويأخذها لنفسه لأنه إذا اشتراها صاحب الحق بما أعطاه وأخذها صار كأنه باع ماله في ذمة من عليه الدَّين بما في يده من العروض التي اشترى فيكون قد باع ما لم يقبض وليس عنده ، وباع الطعام قبل أن يستوفى إن كان طعاماً ، وذلك يتصور في بيع السلم وبيع النقد وبيع الدَّين إلى عروض ، ومن أجاز ذلك لم يعتبره بيعاً بل مجرد إبراء ذمة وخلاص دَين ، وإن قلت : إذا كان في الذمة عروض وأعطى دراهم مثلاً يشتري بها عروضاً يأخذها ، فإن قبضه للدراهم ليشتري بها كأنه قبضٌ للثمن الذي أعطى أولاً فلم يجز بخلاف ما إذا كان في الذمة دراهم مثلاً فأعطى شيئاً يبيعه ويقضيها بثمنه فإن قبضه للشيء ليبيعه كأنه قبض له في دراهمه فجاز لجواز قبضه عروضاً بدل دراهم في ذمة غريمه ، قلت : لو كانت هذه علة تثبت كما قيل لمنعت الصورة الأولى بقضاء غيره فيما له وهم لم يمنعوها بقضاء غيره ، وأيضاً الصورة الثانية الجائزة الإشكال فيها باقٍ على من قد يدعي أنه لا بد من قضاء أحد له .

(ولا) يضمن (زائداً على قدر الدَّين ولو ضيع القضاء) فإن باع وأخر القضاء ليعلم كم دينه فتلف قبل علمه أو علم قبل البيع وبعد الأخذ ونسي مع البيع أو عقبه باتصال قبل القضاء لم يعدّ مضيعاً لأن النسيان ولو كان لا يحط

وكذا من له على أحد دينار فأعطاه ديناراً يزنه ويقضيه في ديناره فتلف قبل الوزن لم يضمنه ، وضيع إن وزنه ولم يقضه ،

الخطأ لكن ذلك في نسيان أدّى إلى تلف بنفسه ، والتلف هنا ليس واقعاً بنسيان بل تلف بأمر غير النسيان ، وأصل الضمان بالخطأ لزوم دِية الخطأ ، وقيس عليه الخطأ في المال والتلف في ذلك كله بنفس الخطأ ، فإذا أخر القضاء بعد إمكانه حتى نسي فذلك تضييع وخروج عما حد له في المعنى ولو لم يلفظ به، وذلك أنه جعل له البيع ليقبض فيقضي لا لبيع فيمسك بلا قضاء إلا لغرض صحيح مثل أن يبيع فيعطيه بعض الثمن فينتظر بالقضاء بقية الثمن ، وإنما يضمن قدْر الدين فقط فيسقط دينه فيه إذا ضيع القضاء ، ووجه عدم الضمان في هذا الكلام والذي قبله من المصنف أن ذلك بيده كأمانة .

ولتضييع القضاء صور منها : أن يبيع بقدر دينه فيقبض الثمن فيمكث لم ينوه لنفسه مقدار ما ينويه ، ومنها : أن يبيع بأقل من دينه كذلك فيمكث مقدار ما ينويه ولم ينوه ، ومنها : أن يبيع بأكثر فيمكث مقدار ما يعد دينه منه ويعزله وينويه لنفسه ولم يفعل ذلك ، ومنها : أن يوسّع له في القضاء وقتاً محدوداً فيخرج ولم يقض ، وإذا باع بأقل أدرك الناقص لأنه قال له : بع وخذ حقك ولم يأخذ الشيء على أنه حقه ، بل حقه من ثمن الشيء .

(وكذا من له على أحد دينار) مثلاً **(فأعطاه ديناراً يزنه ويقضيه في ديناره فتلف قبل الوزن)** بلا تضييع منه في تلفه **(لم يضمنه)** لأنه لم يضيع في القضاء ولا في الوزن فهو يدرك ديناراً على غريمه ، وإن ضيع في التلف أو خالف ما حد له من وقت في الوزن أو مكان أو وازن ضمن **(وضيع إن وزنه ولم يقضه)** وكان ديناراً تاماً فتلف بعد الوزن فهو له ضامن فإن شاءا أسقطا

ومن قال لغريمه : لا أفارقك حتى تقضي لي حقي فأعطاه ما يبيع ويقضي منه فتلف أو ثمنه ضمن ما يقابل دينه كالرهن ، ولا يدرك شريك في دين إلا منابه . . . . . .

ديناره فيه ، وأما إن وزنه فخرج ناقصاً أو زائداً فلم يقضه فإنه غير مضيع ، لأنه لا يمكن قضاؤه وهو زائد أو ناقص بلا رضى بينهما ، فيدرك ديناره تاماً ولو تلف ، وذلك لأنه أعطاه على أن يعطيه كله في ديناره كله هذا إن لم يضع في تلفه .

(**ومن قال لغريمه : لا أفارقك حتى تقضي لي حقي**) أو إن لم تعطيني حقي تأدية عليك بديني أو بالماطلة والشتم أو بالإفلاس ، وافعل كذا أو أقول كذا من كل ما يتضرر به ويعظم عنده (**فأعطاه ما يبيع ويقضي منه**) حقه (**فتلف**) ما أعطاه قبل البيع (**أو**) تلف (**ثمنه**) بلا تضييع (**ضمن ما يقابل دينه كالرهن**) إذا ضاع من المرتهن بلا تضييع فيسقط دينه في مقابلة مقداره مما تلف ، ولا يضمن الزائد ضمن ما قابل لأنه أخذه كالرهن ثقة في ماله ولم يضمن الزائد لأنه أمانة إلا إن كان ضيع ، وإن كان أقل من دينه زاد له من عليه الدين ، وعلى هذا العمل في الرهن بأن جعل أصحاب هذا الرأي الدين في مقابلة مقداره من الرهن وضمانه ، وجعلوا الزائد من الرهن كالأمانة ، وفي المسألة الأقوال الآتية في تلف الرهن في كتاب الرهن ولو اقتصروا على ذكر هذا القول ، وإنما اقتصروا عليه لأن به العمل ، وإنما كان ذلك كالرهن لأنه ضيق عليه حتى أعطاه ما يثق به في دينه بتكليف .

(**ولا يدرك شريك في دين**) على الغريم (**إلا مَنابَه**) إلا إن أمره الشريك

إن مات الغريم معدماً أو جحد أو أفلس ، وقيل : يدخل إن كان أصله مشتركاً .

الآخر بقبض منابه ، وإن قبض الكل بلا أمر أدرك الشريك الآخر إن لم يرض بعد بذلك على الغريم منابه وأدرك الغريم على قابض الكل رد مناب الآخر بأن يقسما ما أخذ ، ويلحقاه بالباقي معاً مثلاً ، أو وارثه كل ذلك لا يفعله (**إن مات الغريم معدماً**) أو كان جباراً لا يقدر الآخر على أخذ منابه منه (**أو جحد**) الدَّين كله أو سهم الذي لم يأخذ ولا بينة ، أو كان بينة لا يحكم له بها (**أو أفلس**) أو جن أو غاب أو أحدث فيه محذوراً مما ينقص خلاص الدين أو خيف حدوثه أو لم يحدث شيء مما ذكره أو ذكرته ، ولكن خص ما ذكره بالذكر لأن الغالب المعتاد أن يرغب الشريك الذي لم يأخذ في الدخول مع الأخذ فيما أخذ إن مات الغريم أو أعدم أو جحد أو أفلس ، ويقرب من ذلك ما إذا غاب بعيد أو خيف عدم رجوعه ، ولأنه يتوهم الحكم له بالدخول بالموت والإعدام والجحد والإفلاس ، بل يدرك الذي لم يأخذ منابه سهمه على الغريم أيسر أو أعسر حضر أو غاب عقل أو جُنّ ، وإن مات أدرك على الوارث ، وإن لم يترك مالاً لم يرجع على الذي أخذ بشيء على هذا القول إلا إن أخذ منه في مرض موته الحابس له أو حين أيس من نفسه بلا مرض فإنه يرجع على الذي أخذ فيقاسمه فيما أخذ بحسب شركتهما .

(**وقيل : يدخل**) الذي لم يأخذ على الذي أخذ فيما أخذ (**إن كان أصله**) ، أي أصل الدين (**مشتركاً**) بينهما بأن يشتركا في شيء فيبيعاه له ، وذلك لأن الديْن على الشركة فما أخذ هو على الشركة ، وإلا لزم انه قسم المشترك وحده دون حضرة شريكه ، وأما إن لم يكن أصله مشتركاً فلا يدخل ، مثل أن

. . . .

يهب لها أحد ما في ذمة أحد أو يرثا ما في ذمة أو يبيع له كل واحد منهما ماله بثمن على حدة فيعقد لها عقدة واحدة بالقبول عنهما ، وقيل : يدخل مطلقاً ، وقيل : إن أخذ بغير إذن صاحبه دخل إليه فيما أخذ ، وإن أخذ بإذنه لم يدخل وذلك كله في الشركة الخالصة بلا تفويض ، وأمـــا لو اشتركا في كل شيء شركة تفويض أو في خاص بتفويض كسلعة أو دواب أو دنانير يخصانه ويتفاوضان في التجر بها والمعاملة ، فإن الصحيح أن كلاً منهما يدرك الكل .

وفي « الديوان » : بعدما ذكره المصنف وكذلك العقيدان : إن انفسخت عقدتها فـلا يدرك أحدهما إلا منابه ، ولا يدرك أيضاً على أحدهما إلا ما نابه ، ومنهم من يقول : يدرك على من عامله منهما جميع الدين ، ويدرك هو أيضاً على من عامله الدين كله ؛ وإن لم تنفسخ عقدتها فإن على كل واحد منهما الدين كله ، ويدرك كل واحد منهما دينه أيضاً ، وإن اشترك الرجل مع ابنه الطفل أو اشترك خليفة اليتيم مع اليتيم الدَّين فإن الأب والخليفة يدركان ذلك الدين كله ، اﻫ . والله أعـلم .

باب

إن أمر رَبُّ دَين غريمه بقضاء دينه لطفله أو عبده أو هما لغيره

باب
فيما يأمر به صاحب الدَّين غريمه أن يجعله لدَينه

(**إن أمر رب دَين**) أو صاحب حـق مترتب في الذمة مطلقاً (**غريمه**) أو من عليه الحـق مطلقاً (**بقضاء**) ، أي إعطاء (**دينه**) ، أو حقه مطلقاً (**لطفله أو عبده**) أو غيرهما وإن مجنوناً ، و « الهاء » في طفله وعبده لرَب الدين (**أو**) لطفـل أو عبد (**هما لغيره**) ولو مجنونين بإذن الأب والسيد أو نائبهما أو بلا إذن لدالة أو بدونها لكن يلزمه حق استخدامهما بلا إذن ، ولا دالة مع التوبة ، وجملة هما لغيره نعت لمعطوف محذوف كما رأيت على القلة لعدم قول المنعوت : بعض ضمير مجرور بـ « من » أو « في » ، ويجوز عطف قوله هما على طفل أو عبد إنابة لضمير الرفع المنفصل مكان المجرور المتصل ولغيره حال ، والأَوْلى أن يقول : أو هما لغيره ، فيكون هما ضميراً متصلاً ، ولغيره حالاً كذلك ، وأولى من ذلك أن يقول : بقضاء دينه لطفل أو عبد وإن لغيره

بريء منه إن فعل كما أمر، ولا يبرأ إن أمره بقضائه لطفله أو عبده حتى يصل ربه إذ هما كهو ، . . . . . .

(بريء منه إن فعل كما أمر) من قضائه لطفل أو عبد أو غيرهما، وعلة براءته أنه فعل ما أمره به منزله الحق كما دلّ عليه بأداة الشرط إذ علق براءته بفعل ما أمر ، ولو فتحنا همزة أن على التعليل لكان تعليلاً صريحاً أي إن أمره ففعل بريء منه لأنه فعل كما أمر ولو تلف من يد الطفل أو العبد أو المجنون ولو كانوا لغير صاحب الحق ، لأن الإيصال إلى يده حق له فلما قصر فيه ومكن حقه بيدهم فقد ترك حقه من الإيصال ، وما كان حقاً لمخلوق إذا تركه صح تركه كما أنه لو ترك نفس المال وأبرأ منه الذمة المشغوله به برئت ، وكما لو قال له : ميّز لي حقي وألْقِه في البحر أو أتلِفْه في وجه كـذا أو موضع كذا ، ففعل لبرئت ذمته لكنهما مشتركان في اثم تضييع المال في كل صورة علما معاً أنها تضييع، أو جهلا لكن مما يوصل لعلمه بالعلم كالإعطاء في ما مر ، ومن جهل منهما وليس مما يوصل لعلمه بالعلم لم يأثم بخـلاف النفس ، فإنه لو قال لك إنسان : اقتلني ، وليس قتله حقاً لك بنفسك أو بواسطة ، أو اجرحني، أو اقطع عضوي ، أو أفسد شيئاً في جسدي وليس ذلك نفعاً له كطب ففعلت لهلكت إجماعاً ، ولزمك الضمان على الصحيح ، إذ لا يملك الإنسان بدنه في مثل ذلك ، وإن أمره بإعطائه لطفل أو لمجنون أو عبد بإذن نحـو الأب والسيد ففعل فضيعاه ، ففي لزوم الضمان للأب والسيد قولان ، وإن تلف بلا تضييع فلا ضمان .

(ولا يبرأ إن أمره بقضائه لطفله) ، أي طفل ذلك الغريم ، (أو عبده) أو مجنونه (حتى يصل) الدّين (ربه) ، أي رب الدّين (إذ) عبـد الغريم وطفله (هما) ومجنونه (كهو) فـما بأيديهم بمنزلة ما لم ينفصل عن يده كما أن

وجوّز بهما أيضاً ، . . . .

عبد صاحب الحق وطفله ومجنونه بمنزلته فما وصل يدهم بأمره فكأنه وصل يده، وكذا مأموره ووكيله وخليفته وكما أنه إن قال : إيتني به ، فأتاه بـه فضاع ، لا يبرأ الغريم ، وفي قوله : كهو ، استعارة ضمير الرفع للجر .

(وجوّز) أن يبرأ الغريم ومن عليه الحق مطلقاً (بهما) بطفله وعبده وكذا مجنونه بأمر من له الحق (أيضاً) ولو لم يصله ، وهو الصحيح عندي، أصله سائر الحقوق التي للخلق إذا تركت برئت الذمة منها ، فكيف وقـد جعل هو قبض هؤلاء قبضاً لنفسه وليس تقبيضه هؤلاء بأعظم من تركها بالكلية ، ولا يقـال : إن الأمر بالقضاء لهؤلاء أمر للمستولي عليهم بإيصال الحق إليه لأنا نقول : ليس كذلك ، بـل لو أراد به أن يوصله لقال : أوصله إليّ ، بل أراد وصوله إليه فتسبب فيه بالأمر بتقبيض هؤلاء ، وله أن يجعل ماله بيد من شاء ولو جعله بيدهم برىء المستولي عليهم الذي كان بيده ، فلو كان أمره فيهم غـير مؤثر إذا ائتمر فيه المستولي لكان لا يؤثر أيضاً إذا قال : اقضه لعبدك أو ابنك أو مجنونـك وإذا قضيته فقد برئت منه ، أو ما وصلهم فقد وصلني ، ولا شك أنه إذا قال له هكذا ففعل ما أمره به فقد برىء .

وهذه الصور كلها سواء في أصل التبرئة وإنما تفاوتن في تأكيد الإبراء وليس أمره بالقضاء لهؤلاء بمنزلة أمره إياه بمجيئه بذلك الحق أو بإيصاله ، لأن أمـره بها لم يفصل الحق به من يده وأمره بـأن يقضي لهؤلاء فصل الحق به من يده إذا أوصله بأيديهم وكانوا كوكلائه على القبض، والعلة في براءته إذا قضاه لعبد صاحب الحق أو طفله أو غيرهما بأمره هي العلة في براءته إذا قضاه لطفل نفسه أو عبده أو مجنونه بأمر صاحب الحق ، وهي أنه فعل ما أمره به إلا إن قال : لا تـبرأ

وإن أمره بإرسال مع آتٍ من قبله برىء إن وصل ، وقيل : مطلقاً ولو مجهولاً ، . . . .

إلا إن وصل بيدي فإنه لا يبرأ إذا أعطاه بيد طفله أو عبده أو مجنونه بأمر صاحب الحق حتى يصل،وهذا لا يختص بمن ذكر بل طفل صاحب الحق أو عبده أو مجنونه كذلك إن قال : أعطهم ، ولا تبرأ إلا إن وصل .

(**وإن أمره بإرسال مع آت من قبله**) ، أي مع من يأتي من جهته بلا تعيين أحد (**برىء إن وصل**) لا إن لم يصل ، فإنه إن لم يصل لم يبرأ ولو أرسله مع أمين لأنه لما لم يعين له كان كمن لم يأمره بالإرسال لأنه إذا عيّن كان المعين كوكيله فيبرأ من عليه الحق بتقبيضه ، ولو لم يوصل ، كما يبرأ بوكيله على القبض، وإذا لم يعين لم يكن من يرسل معه كوكيله إذ لا وكالة على جهل إذ لو قال أحد : كل من جاء من عندك فهو وكيلي لم تصح الوكالة بهذا لأحد ، وكما أنه لا بد من العلم بالثمن والمثمن والأجل والمقدار فكذلك لا بد من تعيين للقابض ، إلا إن قال له : أرسله مع آت فتبرأ ولو لم يصلني ، أو إذا جعلته في يد من يأتي برئت فإنه حينئذ يبرأ إذ فعل ما أمره به وحد له .

(**وقيل :**) يبرأ (**مطلقاً**) وصل أو لم يصل كان الرسول أميناً أم لم يكن أميناً (**ولو**) كان (**مجهولاً**) لأنه فعل ما أمره به من الإرسال مع آت من قبله كما أنه يبرأ بما إذا أمره أن يرسل مع خائن أو جبار غاصب فكذلك إذا أمره أن يرسله مع آت بلا تعيين فأرسله مع من أتى وهو خائن فلا ضمان ، ولا سيما إن أرسله مع أمين وإن فيما بينه وبين الله فضامن إذا أرسله مع من علمه خائناً أو مضيعاً إلا إن عيّنه فلا ضمان عليه إن علمه صاحب الحق خائناً أو مضيعاً ، ولو

وبرىء مطلقاً إن عيّن له ولو قضاه المعين أو الغريم في دَيْن له على رب الدين بأمره ، . . . .

عله أيضاً من عليه الحق كذلك ، وإن عيَّنه ولم يعلمه كذلك ، وعلمه كذلك من عليه الحق ففي ضمانه قولان مأخوذان من قولي: لزوم تنجية مال المسلم وعدم لزومها ، ولا ضمان عليه في الحكم قولاً واحداً إلا على قول من قال : كل ما لزم الإنسان فيما بينه وبين الله يحكم عليه به ، وهذا التفصيل يدخل في قوله : (**وبرىء مطلقاً**) وصل أو لم يصل (**إن عيّن له**) الرسول (**ولو قضاه المعين**) في دَين له على صاحب الحق أو قضاه المعيّن لغيره من الناس في دين كان لغيره على صاحب الحق أو قضاه للغريم في دَين كان للغريم على صاحب الحق (**أو**) اقتضاه (**الغريم**) لنفسه (**في دَين له على رب الدَّين بأمره**) بأمر صاحب الحق ، أو قضاه الغريم لغيره في دَين كان لغيره على صاحب الحق بأمره ، وذلك أن يقول الرسول : يقول لك صاحب الحق : إقضه في دَينك أو يقبضه ويرده له قضاء في حقه ، وإنما يشترط أمر صاحبه في براءة الذمة حيث قضاه الغريم لنفسه أو للمعين أو لغيره ، وأما إذا وصل يد المعين فقضاه المعين ولو للغريم فلا ضمان على الغريم لصاحب الحق بل له الضمان على الرسول إذ وصل بيده ورده ، فإذا ضمن رجع على الغريم فيرد له إذ قضاه له بلا أمر من صاحبه فيرجع الغريم لصاحب الحق يعطيه ما عليه وفي كلامه إشكالان :

أحدهما : أنه كيف يشترط لبراءة الغريم إذا قضىَ المعين منه ما عليه وقضاه لنفسه مثلاً أن يكون القضاء بأمر صاحب الحق فإن الغريم بريء بمجرد إعطاء المعين سواء قضاه المعيّن لنفسه أو لغيره أو لم يقضه ؟ وله جوابان أحدهما : أن قوله : بأمره ، عائد إلى قوله : أو الغريم ، وكذا قوله : في دَين له على رب

. . . .

الدَّين ، عـــائد إلى الغريم . والجواب الثاني : أن يريد أن يقول صاحب الدَّين للمعين : اقض حقي من فلان في حقك علي فحينئذ يبرأ الغريم بأمر صاحب الحق لا غير ، فلو قال له المعين : أعطنيه قضاء لمـا عليه لي فأعطاه الغريم على الرسم للزمه الضمان ، وإنمـــا يعطيه على رسم الرسالة فقط ، وعلى هذا الجواب يكون قوله : في دَين له على رب الدَّين بأمره ، عائد إلى الغريم ، وإلى المعـيّن بطريق البدلية لا الشمول .

والإشكال الثاني : كيف يكون قوله : أو الغريم ، غاية لقوله برىء مطلقاً مع أن البراءة أراد بها براءة المعين وإذا قضى الغريم لنفسه لم يكن مدخل للمعين؟ وله جوابان : الأول أن المراد أو قضاه الغريم من يد المعين بعد وصوله يد المعين بأمر صاحب الحـــق المعين أن يقضيه للغريم فـــيما للغريم على صاحب الحق ، الثاني : أن يجعل قوله : ولو قضاه الخ ، مستأنفاً لا غاية لما قبله فيقدر له جواب هكذا ،ولو قضاه المعين أو الغريم في دين له على رب الدَّين بأمره لجاز أو لبرىء ، وإن قضاه الغريم لمن له الحق على صاحبه بلا إذن منه فلا شك أن لصاحب الدين أن يرده ممن أخذه ، أو يلزم من عليه الحق فيعطيه لأنه لم يأمره بذلك صاحبه وذلك فـــيما بينه وبين الله ، وفي الحكم ، وليس كما قال بعض العلماء : إن ذلك القضاء لازم فيما بينه وبين الله حيث برئت ذمته ، إذ لا يمضي عليه فعل غيره في ماله حتماً بلا أمر منه ، وأما براءة ذمته فإنه لو شاء اعتقد الخلاص لمن له عليه الحق ويقبض من غريمه ، فإذا قبض من غريمه فإن شاء غريمه رد ممن أعطاه مـــا أعطاه ، وأما ما ذكره الشيخ من قوله: وإن قضاه غيره من ماله بغير أمره جاز فلا دليل فيه على لزوم ذلك القضاء لأن له أن لا يجيز قضاء من قضى عنه فإن شاء أعطى لمن له عليه الحق ويرد من أعطاه ما أعطى إن شاء فلا يلزمه قضاؤه

وإن قال له : أعطه عني لفلان في زكاة أو تنصل أو نحوهما أو قضيت لك مالي عليك في ذلك لم يصح ما لم يقبضه أو وكيله ، .

عند التحقيق في الحكم إذا قضى من ماله عنه بلا أمر منه ولا فيما بينه وبين الناس، وليس كما قيل بلزومه فيما بينه وبين الله .

(**وإن قال**) صاحب الدين (**له**) ، أي للغريم (**: أعطه**) أي ديني (**عني لفلان في زكاة**) لزمتني من مالي أو من ضمان لزمني فيها كما إذا ضيّع زكاة مورثه أو موصيه أو نحو ذلك (**أو**) في (**تنصل**) خروج من تباعة للناس الذين لا يعرفهم أو أيس من الاتصال بهم .

وفي «الأثر» : يفرق الإنتصال بين ثلاثة فصاعداً وإن أعطي اثنين أو واحداً أجزى (**أو نحوهما**) من الحقوق التي لا يتعين لها أحد كالكفارة المغلظة وكفارة المرسلة ودينار الفراش وما يلزمه من الحنث بماله للفقراء واللقطة ووجوه الأجر إذا أمره أن يجعله فيها وغير ذلك (**أو قضيت لك ما لي عليك في ذلك**) المذكور من زكاة أو تنصل أو نحوهما من الحقوق التي لا يتعين لها أحد (**لم يصح**) فعل ما أمره به ولم يبرأ الغريم بفعله لأنه لم يصله فلا يكون ماله فلا يجزي عنه إعطاؤه في شيء (**ما لم يقبضه**) ، أي ما لم يقبض الدين صاحبه (**أو وكيله**) ويرده على أن يفعل ذلك .

وكان لأبي معروف الشروسي على أبي حسان الفرسطائي دينار بالسلف وعلى أبي معروف دينار للزكاة فقال لأبي حسان : حرمت أن يبقى عليك ديناري فأحضره أبو حسان فرده له أبو معروف على الزكاة .

وجــوز ، . . . .

(وجوز) أن يصح ذلك بلا قبض وتقدم القولان في باب الزكاة ووجـه القول بعدم صحة ذلك أن من يأخذ هذه الأشياء غير معين فلو أبرأه الفقراء كلهم لم يجزه ولو أبوا من أخذها لزمه الإيصاء بها لمن يأخذها حتى يجده فلا يكون من يأخذها بمنزلة وكيله ولا نحوه في الأخذ ، لأنه لا يتعين لها أحد بل يتعين لها نوع الفقراء،فإذا لم يكن كوكيله ولا نحوه فكأنه لم يخرج الدين من يد من هو في ذمته إذ خـــرج من ليس صاحب الدين ولا وكيلاً له ولا خليفة ولا مـــأموراً ، وكذا إن قضاه في ذلك لمن هو في ذمته فإن قبوله لهـــا ليس قبولاً من صاحب الدّين لدينه آخذاً له ولا قبولاً من وكيله أو خليفته أو مأموره ولو أبرأه منها لم يبرأ ، وذلك غير متشخص في الخارج بل هو في ذمة الغريم ، وما ليس متشخصاً في الخارج باطل أمره فيه فلا يجزي عنه في الحقوق التي لم يتعين صاحبها كما مرّ في كتاب الزكاة ، بخلاف الدّين والحقوق المتعين صاحبها ، فإن صاحبها لما كان متعيناً كان أبراؤه مجزئاً فـإذا قضاه من هو في ذمته لمن له دين على صاحبه بأمر صاحبه فكأنه أوصله بيد صاحبه بدليل أنه لو أبرأه لبرىء .

ووجـه القول بالجواز أن الغريم المأمور بالقضاء لغيره في تلك الحقوق التي لم يتعيّن من يأخذها قائم مقام صاحب المال الآمر له إذ فعل مـــا أمره فكأنه أعطى في ذلك صاحب المـــال كما أنه قائم مقامه في القضاء لغيره في دين بأمر صاحبه ، وإن شئت فقل : القابض بمنزلة صاحب المال إذ كان معيناً ، وقد أمر الغريم بإعطائه ، وإذا قضى ذلك لنفسه بأمر صاحب المـــال في تلك الحقوق فبمنزلة ما إذا وهب له ما في ذمته ، وهو إذا قضى ذلك لنفسه أو غـيره بأمر صاحبه إنما يقضي بنية آمره ، وقد قال ﷺ : « إنمـــا الأعمال بالنيات ولكل

وإن أمره أن يشتري له معلوماً فاشترى له من ماله يـــداً بيد بطل شراؤه ، . . . .

امرىءٍ ما نوى» ألا ترى أنه لو قضى عنك أحد ما عليك لمن هو له بلا أمر منك لأجزأك إن رضيت .

والصحيح عندي أنـــه يجوز أن يقضي الغريم ذلك في الحقوق لغيره بأمر صاحبه لا لنفسه لعدم تشخصه وبروزه منه ، بخلاف ما إذا أعطاه لغيره ، فإن أحضره الغريم فقال له صاحب الحق : خُذه في تلك الحقوق جـــاز ، وإن أمر صاحب الدَّين رسوله أن يقبض من الغريم ويقضي مـــا قبض لمن له عليه الحق ، أعني على صاحب الدَّين ففعل ، فالصحيح عندي الجواز ، وعنـــد غيري المنع ، وحجته أن الرسول تصرف فيما لا يملكه هو ولا صاحب الدَّين الذي أرسله فقد تصرف في مال الغريم فهو ضامن له ، وذمة الغريم مشغولة كما هي بالأول ، بخلاف ما إذا أمر صاحب الدَّين غريمه بالقضاء لأحـــد فإنه متصرف في ماله ، والمقضي له قائم مقامه ولا نسلم ذلك ، فإن الرسول قائم مقام صاحب الحق في القبض وفي القضاء بعد القبض إذ أمره بالقبض والقضاء فهو متصرف فيما لمرسله .

(**وإن أمره**) ، أي وإن أمر صاحب الدين غريمه ، وكذا إن أمر صاحب الحق من عليه الحـــق وليس بدين (**أن يشتري له**) شيئاً (**معلوماً**) عرضاً أو أصلاً بما له في ذمته ، أعني في ذمة المأمور (**فاشترى له من ماله**) ، أي من المال الذي في ذمته للآمر أو أراد اشتراه المأمور من مـــال نفسه للآمر على أن ذلك الشراء للآمر قضاء له والمعنى واحد (**يداً بيد**) الأولى إسقاط قوله : يداً بيد فيعم ثم يذكر التخصيص بعد بقوله : إن كان نسيئة ، لكنه ذكر عبارة الشيخ وعبارة أبي ستة (**بطل شراؤه**) ، وكذا إن اشترى له بلا أمر منه بما في ذمته

وصح في الأظهر إن كان نسيئة ، . . . . . .

يداً بيد وأجـــاز له ، فالشيء المبيع مردود لبائعه ، والثمن مردود للمأمور المشتري والدّين أو الحق باقٍ في ذمته للذي أمره؛لأنه لم يعقد البيع لنفسه فيثبت له ولا اشتراه للذي أمره بمال الذي أمره بأن يُقرض عنـــه ولا بأن سيعطيه ما اشترى به ولا بأن أعطاه ما يشتري به بل بمال في ذمته يظن أو يتعمد أن الشراء له به كقبضه مع أنـه ليس كذلك ، وذلك فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فالشراء ثابت للمأمور إلا إن قال حال الشراء : إني اشتري لصاحب الدين أو الحق بما له علي في ذمتي أو أقرّ للبائع بذلك قبل حال الشراء أو أقرّ لشاهدين إني أقصد فلاناً أشتري منه كذا وكذا لفلان بما له في ذمتي أو نحـــو ذلك فإنه يبطل أيضاً في الحكم .

(وصحّ) شراؤه قولاً واحداً ، فالقولان اللذان ذكرهما المصنف بعد هذا متصلان بقوله : بطل شراؤه (في) الوجـه (الأظهر) وثبت للذي أمره أو لم يأمره فأجاز (إن كان) الشراء (نسيئة) ، أي صاحب تأخير بعاجل أو آجل لأن الوكالة أو الأمـــر على الشراء صحيح ، ويطالب الموكل بالثمن كذا قيل ، ويتجه فيه بأنـه لم يأمره أو يوكله أن يشتري له بغير ما في ذمته ، بل بمـا فيها فلا فرق بين الشراء بما في ذمته يداً بيد والشراء به نسيئة فهو باطل لأن صاحب الحق لم يقبض حقه على كل حال ، ويجاب بالفرق بأن الشراء بما في الذمة يداً بيد كالشراء بالحرام يداً بيد في كون كل منهما شراء نقداً بما لا يجوز ، وحين لم يكن يداً بيد صح لصاحب الحق أو الدّين ويعطي الثمن من عنده ودينه أو حقه باقٍ على مأموره ، ولنا أيضاً جواب أظهر هو أنه إذا لم يكن يداً بيد كان البائع كرسول الآمر .

وقيل : صحيح والشيء لازم لمشتريه المأمور ، وقيل : للآمر وعليه الثمن والدين على الغريم ويتقاضيان ، . . . .

(وقيل :) شراؤه (**صحيح والشيء**) المبيع (**لازم لمشتريه المأمور**) ، سواء اشتراه يداً بيد والدّين أو الحق باق في ذمته للذي أمره لأنـــه لما لم يصح العقد للذي أمره لما مرّ في القول الأول صحّ له فعليه الثمن .

(**وقيل :**) البيع صحيح والشيء لازم (**للآمر وعليه الثمن والدّين**) أو الحق (**على الغريم**) أو من عليه الحق فهذه ثلاثة أقوال ، وذكر في « الديوان » قولاً رابعاً هو أنالبيع صحيح والشيء لازم للآمر ولا يعطي الثمن (و) لكنهما (**يتقاضيان**) بأن يقول الغريم : ما أعطيت من الثمن في الشيء هو لك في مقابلة ما لك عليّ ، أو يقول: ذلك الشيء في مقابلة مـــا لك عليّ وأعطيته عنك فخُذ الشيء ، ويقول صاحب الدّين : قد قبلت ذلك، ويجزي أن يعتقدا ذلك واللفظ أرجح ، وقد علمت أن الحق المترتب في الذمة في ذلك كله كالدّين .

وأمـــا ما ذكره الشيخ والمصنف – رحمهما الله – من أنه قيل:الشيء للآمر وعليه الثمن والدّين على الغريم ويتقاضيان فمشكل ، لأنه إن كان تقاضٍ فما بال الثمن يكون على الآمر والدين على الغريم ، بل لا شيء على أحدهما بعد التقاضي ، وإذا استمر الدين على الغريم وكان ثمن الشيء على الآمر فلا تقاضي هناك ، ولعل النسخة في أصل الشيخ هكذا ، ومنهم من يقول : يكون ذلك تقاضياً بينهما كما هو لفظ « الديوان » فحرفها ناسخ واختصر الشيخ على تحريفه ، وكذلك غفل العلامة وكتب على قول الشيخ الثالث وعليه الثمن ما نصه : أي يدفعه للمدين لأنه قد دفع من ماله حيث اشترى يداً بيد اهـ ، فـإن كونه يدفع للمدين ينافي

وإن أعطاه وعاء فقال له : اجعل لي فيه ديني عليك أو ضعه في بيتي لم يُبرِه ذلك لانتفاء صحة القبض بها ، وكذا جميع الأمكنة وجوز إن فعل ما أمر به ، . . . . . .

كون ذلك تقاضيا، اللهم إلا إن كانت النسخة التي حشى عليها كعبارة «الديوان» أو أراد بقوله : يدفع للدين ، أي من شأنه أن يدفع له لولا التقاضي .

(**وإن أعطاه وعاء فقال له : اجعل لي فيه ديني**) أو حقي (**عليك**) أو أعطه دابة تأكله عيّنها أو لم يعينها (**أو ضعه في بيتي**) أو في موضع كذا مما هو ملك لمن له الحق أو الدين أو لمن هـو عليه أو لغيرهما ، أو قال من هو عليه : أجعله لك في وعـاء كذا أو في هذا الوعاء أو في مكان كذا ، فقال من هو له : نعم ففعل ذلك ولم يحضر من له الحق ، وإن حضر وخلّى بينه وبين حقه أجزأه وعُدّ قبضاً (**لم يُبْرِه ذلك لانتفاء صحة القبض بها**) ، أي بالوعـاء والبيت ومثله كل موضع ، ولو أشار إليه من له ذلك وكان الموضع حاضراً كما قـال ، (**وكذا جميع الأمكنة**) . ولو لغيرهما أو غائبة .

(**وجوّز**) أن يأمره بالوضع في ذلك فيـبرأ (**ان فعل ما أمر بـه**) - بفتح همزة - أن على التعليل ، أي لفعله ما أمر بـه ، وهو أولى من الكسر على الشرط ، لأن اشتراط فعل ما أمر به معلوم قطعاً من سياق الكلام ، وهذا القول عندي هو الصحيح ، كما أنه لو أبرأه ممـا عليه لبرىء فكيف لا يبرأ اذا أمره أن يجعله في إناء أو مـكان ، وإن أمره أن يعطيه دابته أو عبده أو طفله لنفسه فكأنه أبرأه ويضمن لطفله .

والخليفة إن أمر غريماً بإعطاء دين من ولي أمره لمسمى له أو بجعله في إناء أو مكان معلوم لم يبرأ إن فعل حتى يصل الخليفة ، والأمينان حجة إن قالا : أمرك . . . .

(**والخليفة**) أو الوكيل (**إن أمر غريماً بإعطاء دين من ولي أمره**) من غائب أو حاضر أو مجنون أو طفل أو مسجد أو وجه من وجوه الأجر (**لـ**) إنسان (**مسمى له أو بجعله في إناء**) معلوم (**أو مكان معلوم**) ولا سيما إناء أو مكان غير معلوم (**لم يبرأ إن فعل حتى يصل الخليفة**) أو الوكيل أو من أمره الخليفة أو الوكيل بالإعطاء له إن لم يكن للمسمى على هؤلاء مثل ذلك الحق أو أكثر وإلا وإعطاء من عليه الحق برىء بأمر الخليفة أو الوكيل ، وإن كان له عليهم أقل برىء منه وضمن الزائد .

وفي « الديوان » : وأما خليفة اليتيم أو خليفة المجنون أو الغائب إذا أمر المدين أن يعطي دين هؤلاء لرجل سماه له أو يجعله في هذا الإناء أو يضعه في مكان معلوم ففعل فلا يبرئه ذلك حتى يصل المال إلى الخليفة ، وأما ما كان على اليتيم أو على المجنون أو على الغائب من ديون الناس إذا أمر صاحب الدين خليفتهم أن يعطيه لغيره من الناس فذلك جائز ، وأما إن أمره أن يجعله في هذا الإناء أو في مكان معلوم ففعل الخليفة ما أمر به صاحب الدّين فلا يبرئه ذلك ، ومنهم من يرخص .

(**والأمينان حجة**) على من شغلت ذمته في الحكم وفيما بينه وبين الله إن كانا حُرّين وفيما بينه وبين الله إن كانا عبدين أو أحدهما وعلى من له الحق كذلك (**إن قالا**) للغريم : (**أمرك**) صاحب الدّين أو قالا لمن عليه الحق : أمَرك

أن تعطي دينه لهذا أو تركه لك أو أبرأك منه أو وهب لك ، أو لفلان فيتبرأ بذلك ولا شغل به إن أتى بعد جاحداً ، ويحلف له الغريم ؛ ماله عليه شيء ، . . . .

صاحب الحق بـ (**أن تعطي دينه**) أو حقه (**لهذا**) أو لهذه أو لفلان أو نحو ذلك (**أو تركه لك**) أو لابنك الطفل أو المجنون أو لعبدك (**أو أبرأك منه أو وهب لك أو لفلان**) أو أمرك أن تعطيه لفلان أو لهذا أو نحو ذلك في زكاة ماله أو في حق من حقوق الله أو أن تعطيه لفلان ، أو لهذا أو نحو ذلك في حقه الذي عليه ، أو فيما لزمه للضعفاء والمساكين على الخلاف السابق فيمن أمر غريمه أن يعطي ما عليه في ذلك وأوصله إلى فلان أو وهبه له فلان (**فيتبرأ**) من الدّين (**بـ**) فعل (**ذلك**) الذي قالا إنه أمره بفعله ، ويحتمل أن يريد أنه بريء بذلك الأمر أو بذلك القول إن فعل .

(**ولا شغل به**) ، أي بصاحب الدّين ومثله صاحب الحق في الحكم ولا فيما بين من عليه الدّين أو الحق وبين الله إن تبيّن أن الأمينين قالا له ذلك ، أو أقر صاحب المال أنهما قالا أو أنه أمرهما بالقول ، وإن لم يبين ذلك فلا شغل به فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فيشتغل به وتنصب الخصومة بينهما (**إن أتى**) ، أي صاحب المال (**بعد**) ، أي بعد فعل ما قالا له (**جاحداً**) للأمر ولم يتبين ذلك .

(**ويحلف له الغريم**) ومثله صاحب الحق مطلقاً إذ لم يكن بيان (**ماله عليه شيء**) من جهة ذلك الدّين الذي يذكره أو الحق الذي يذكره بعد القاضي علم هذا الحكم ، أعني : أن يعلم أنه يكتفي بهذه اليمين لمن تمسك بها ، ولا يطاوع

ولا يدرك عليه يميناً على أصل البيع أو القرض ، . .

المدعي في الزيادة عليها إن ادعاها مثل أن يريد أن يحلفه ما عامله بدين ، ولا تضره نية المحلف في حلفه لأن حديث : اليمين على نية المستحلف إنما هو إذا لم تبرأ ذمة الحالف فحلف بمعرضة ، وإن لم يتبين ذلك وبيّن صاحب المال أن له عليه كذا فإنه يحكم له على من عليه الحق ويحلف أنه لم يأمره بذلك .

(ولا يدرك عليه يميناً على أصل البيع) الذي به الدّين **(أو القرض)** أو الحق لأن أصل ذلك ثابت لكن قد برئت ذمته منه ، ويكفي عن هذه اليمين التي قال إنه لا يدركها اليمين المذكورة إنه ماله عليه شيء ، فإذا أراد صاحب المال أن يحلفه ويقول في حلفه : ما باع لي أو ما أقرض لي أو لم يكن يلزمني له حق كذا ، وأراد من كان عليه الحق أن يقول في حلف : ماله عليّ شيء حلف هكذا إلا كما أراد صاحب المال ، كذا يؤخذ من كلام الشيخ والمصنف .

والذي عندي أنه إن سبق صاحب المال إلى طلب أصل ذلك ودعواه وطلب أن يحلف عليه فإنه يحكم في الحكم الظاهر بالحلف عليه لأنه أنكر ذلك الأصل إن أنكره ، وقد كان ادعي عليه فلا بد أن يسترد الجواب ، فإذا رده بالإنكار حكم عليه باليمين على ذلك الأصل ، وإن ادعى عليه أنه لم يصله حقه منه فحينئذ يحلف أنه لا حق عليه له ، وإن أتى من له الحق بشهود يشهدون أن له عليه الحق فإنه يعطيه، وإن أتى من عليه الحق بالأمناء وقالوا : إنك قلت لنا أنه يعطيه فلاناً أو يجعله في حق كذا بريء إن تبين أنه فعله حيث أمره .

وإن قالا : أعطه لنا لم يبرأ بهما إن فعل ، وجوّز لا في الحكم ،

(وإن قالا) هما أو أكثر (أعطه لنا) لأنه قد أمرك أن تعطيه لنا سواء قالا أو قالوا : أعطه لنا نأخذه لأنفسنا أو لنوصله لفلان (لم يبرأ بهما) ولا بهم في الحكم ولا فيما بينه وبين الله (إن فعل) لأن الأمناء أمناء فيما لم يجروا فيه لأنفسهم نفعاً ولم يدفعوا به عن أنفسهم ضراً ولا أثبتوا فيه لأنفسهم تصرفاً أو استيلاء لأن لهم نفوساً ، والنفس أمارة بالسوء خصوصاً فيما لها فيه نفع أو دفع أو ولاية ما ، وقد قال ﷺ : أخونكم من طلب العمل ، أي من طلب أن يلي على شيء فهم أمناء يحتاجون إلى شهادة أمناء في ذلك فأعطاهم بدونها فقد نوى التصرف في مال الغير كما لا يجوز ولا يبرأ عند الله ، ويؤخذ في الحكم ، فإن فعل وخرج الأمر كما قالوا : برىء ولم يأخذ بشيء إن لم يقع إنكار وتاب من صنيعه أولاً .

(وجوّز) أن يبرأ ، أي قال بعضهم : يبرأ ، وجوّز بعض أن يفعل فيبرأ فيما بينه وبين الله (لا في الحكم) وعلى هذا يحتاط أيضاً بالإشهاد على الإعطاء للأمناء لئلا يقع إنكار ، ويحدث حادث يضيع به ماله فإنه إذا أشهد عليه وأنكر صاحب الحق أن يكون قد وصله ذلك ، أو أن يكون أمرهم بذلك رجع عليهم عندي لأنه ولو ائتمنهم فأعطاهم ، لكن أعطاهم في اعتقاده على رسم الوصول والبراءة من ذلك، وقال بعض المتقدمين: إنه لا يرجع عليهم لأنه أعطاهم وهم عنده أمناء ، وعلى هذا فلا احتياط بالإشهاد عليه لأنه لا يفيده الإشهاد لعدم الرجوع عليهم ، نعم ، يفيد التذكرة والتنبيه لعلهم يموتون أو يجنون أو يغيبون قبل أن يفعلوا ما أمروا به إذا قالوا : أمرنا أن نعطيه فلاناً أو نجعله في كذا .

وإن قالا : أمرك أن تعطيه لنا فزده لك في كزكاة ماله فعل ما قالا وبرىء إذ لم يجرّا نفعاً لهما ، وجوز واحد . . . . .

(وإن قالا) أو قـالوا (: أمرك أن تعطيه لنا فزده لك في كزكاة ماله) في مثل زكاة ماله ككفارة بأنواعها كدينار الفراش والحقوق التي تعطى الفقراء والحق الذي على صاحب المال لمن عليه الدّين أو الحق كأرش وضمان مـال أو أمرك أن تعطيه لنا فنعطيه فلاناً فيعطيك فلاناً إياه في شيء من ذلك (فعل مـا قالا) أو قالوا .

(وبرىء) مما في ذمته في الحكم وفيما بينه وبين الله ، (إذ لم يجرّا نفعاً لهما) ولم يدفعا ضراً عنهما بذلك وكذلك إن كانوا كثيراً ، وإن أنكرا أو أنكروا ذلك لم يبرأ في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فقيل : يبرآ لاحتمال أن ينسيا ، ولأنه ولو حدثت خيانتهما لكنه أعطاهما قبل حدوثها ، ولأنه ولو ثبت أنهـا موجودة حال الإعطاء لكنه أعطى بحسب ما ظهر له فلا مؤاخذة عليه، وقيل: لا يبرأ ولا سيما إن ثبت وجودها حال الإعطاء ، وإن جرّا منفعة لم يجز مثل أن يكونا لزمتهما نفقة ذلك الذي عليه الدّين ، فإذا ردّاه اكتفى به ولم يطالبهما بها أو يكون لهـما عليه دَين ، فإذا ردّاه له أعطاهما إياه في الدَّين ، وكـذا لأحدهما فقط في ذلك كله ، وذلك إذا وجد عنده ما يعطي فبهذه الأوجه تصح إذاً بالألف .

(وجوّز) إنسان أمين (واحد) ولو امرأة حرة أو أمة في جميع ما تقدم مما شرط فيه أمينان ، وجوز أيضاً واحد مصدق ولو امرأة حرة أو أمـة ولو غير أمين ، وحجة هذين القولين قوله تعالى : ﴿ وكونوا مع الصادقين ﴾ ، فإن « أل » فيه للحقيقة فيصدق ولو بالفرد إن كان صادقاً ، ولو غير أمين ، ووجه

لا في الحكم ، وجاز هبة ما بذمة . . .

الإستدلال به أن معنى الكون مع الصادقين اعتقاد ما اعتقدوا ، وعدم الخروج عما قالوا أو فعلوا وموافقتهم، ومن خالفهم في ذلك فقد كان في جانب وكانوا في جانب فلم يصدق أنه معهم ، والمراد الصدق في يمينهم وعهدهم واعتقادهم وفعلهم وسائر أقوالهم ولو دنيوية ، لأن الصدق في أمور الدنيا أيضاً واجب ، هذا ما عندي في الآية ، وقد ذكرت في تفسير « براءة » كلاماً في ذلك ، والشيخ - رحمه الله - استدلّ به للقول بكون كل من صدق حجة ولم يستدل به لكون الأمين حجة ، وهو أولى بالإستدلال ، وكل من القول فيما بينه وبين الله (لا في الحكم)وأما في الحكم فلا يبريه إلا أمينان لا يجران لأنفسهما نفعاً ولا يدفعان عنها مضرّة .

وفي « الديوان »: وإن قال أمين واحد: قد تركه لك أو أعطاه لي أو لفلان فإنه لا يكون قوله عليه حجة ، ومنهم من يرخص ويبرأ من الدّين فيما بينه وبين الله ، وإن قال له الأمين : قد أمرك أن تعطيه لي فأرده لك فإنه لا يفعل ذلك، وإن قال له : أمرني أن أدفعه في الحقوق أو في دينك عليه فلا يبريه ذلك ، وأما إن قال له غير الأمين : قد أمرك أن تدفعه لي فأرده لك فتشتري له به كذا وكذا فتدفعه لي فأوصّله له فلا يشتغل به إلا إن كان أميناً ، وقيل : كل من صدقه الرجل فإنه يكون عليه حجة ويكون له حجة فيما بينه وبين الله تعالى .

(وجاز هِبَة ما بذمة) ومضت عند من لم يشترط في صحة الهبة القبض سواء وهب صاحب المال لمن له عليه أو لغيره من الناس ، ومن اشترط في صحتها القبض لم تجز عنده هبة ما في الذمة ولو لمن عليه في ذمته لأن ما في الذمة غير

لا هبة امرأة لزوجها ما بذمته من صداق ، ولها رجوع فيه إن فعلت وصحّ الحكم بذلك . . . .

مقبوض ، ولو وهب لمن في ذمته لأن ما في الذمة غير متشخص فضلاً عن أن يوصف بالقبض والمعين لا تقبله الذمة (**لا هبة امرأة**) أو سيدها (**لزوجها ما بذمته**) أو بعضه (**من صداق**) ، بمعنى أنه لا تمضي هبتها ما بذمته من صداق فإن مراده بقوله : وجاز هبة ما بذمة ، أنه جازت ومضت بلا رجوع فيها إلا الأب بخلاف صداق المرأة فإنه ولو جازت هبته وهو في الذمة لكن لا يمضي ، ولو أمضته وقالت : أنه لا رجوع بل لها مع ذلك رجوع كما قال ، (**ولها**) فيما بينها وبين الله (**رجوع فيه إن فعلت**) ، أي وهبت ، ولو قالت إنها هبة ماضية لا أرجع فيها .

(**وصحّ الحكم**) أيضاً لها (**بذلك**) الرجوع ، والذي عندي أن علة ذلك عندهم هي التوكيد في أمر الصداق بتتميم النكاح به والزجر عن التساهل فيه وعن ظلم المرأة فيه وعن أن يطلب منها وهي تستحي ، والذي عندي أنها إذا وهبت صداقها لزوجها لم تصب الرجوع فيه فيما بينها وبين الله ولا في الحكم لقوله تعالى : ﴿ وإن طِبْنَ لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ [1]، وطيب النفس على الكل كطيبها عن البعض ، فالآية أيضاً دليل على صحة هبة ما في الذمة ، إذ فيها صحة هبة بعض الصداق ولم يقيد بحضوره ، فشمل كونه في الذمة ولا يخفى أن ما في الذمة من غير الصداق مثل ما فيها من الصداق ، والأولى إسقاط مسألة الهبة هنا استغناء بما يأتي في باب الهبة وعدم استثناء هبة

---

(١) سورة النساء : ٤ .

. . . .

الصداق ، فإن من أجاز هبة غير المقبوض يجيز هبة ما في الذمة ولو صداقاً ومن منعها منع هبة ما في الذمة ، ولم يُرِدْ الشيخ إسماعيل بذكر هبة المرأة الصداق خصوص منعها وإنما اقتصر عليها لمناسبة المحل، وأقول: لعل المصنف كأبي ستة والشيخ إسماعيل أرادوا أن هبة المرأة صداقها في الذمة صحيحة غير محرمة ولا باطلة ، ولكن إن رجعت فيها حكم لها بالرجوع لأنها مظنة لأن تهبه حياء أو خوفاً أو لتخويف ، فإذا ظهر أنها وهبت بطيب نفس لم يصح لها فبذلك يحصل الجمع بين تلك الآثار ، وقوله تعالى : ﴿ فإن طِبن لكم ﴾ .. الآية ، وسيأتي في كتاب «الهبة» عن ابن عبد العزيز أنها إذا بينت أنها أعطته بإكراه لم تقبل بينتها وقال الربيع : تقبل ، وإن ادعت إكراهاً ولا بيان لها ، فعند الربيع تقبل دعواها ، وقال ابن عبد العزيز: لا تقبل ، قال الله تعالى : ﴿ فإن طِبْن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ ويأتي في ذلك كلام إن شاء الله تبارك وتعالى عز وجل ، والله أعلم .

باب

جـــازت وكالة في قبض الدَّين ، ولا يبرأ غريم إن أعطى لوكيل خلاف ما لزمه ، . . . .

باب
الوكالة في قبض الدَّين

(**جازت وكالة في قبض الدَّين**) وأمر فيه واستخلاف ســواء كانت من صاحبه أو من قائم عليه كقائم يتيم أو مجنون أو غائب أو مسجد ، سواء كان القبض من الغريم أو قائم عليه ، وكذا كل ما في الذمة ، إلا أنه لا يوكل أو يؤمر أو يستخلف من يخون أو من يضيع وإلا أثم مطلقاً وضمن إن لم يكن المال له ، (**ولا يبرأ غريم**) أو من عليه الدَّين (**إن أعطى لوكيل**) أو قائم (**خلاف ما لزمه**) ولو عدا جنساً واحداً في الزكاة أو الربا كالذهب والفضة والبُرّ والشعير والضأن والمعز ، ألا ترى أن الدنانير بالدراهم صرف ، والصرف بيع ، والوكالة كانت على القبض لا على البيع إلا إن كان عرف بلد أن سِكّة الذهب وسكة الفضة

وخـــيِّر موكله ، ضمنه الغريم إن تلف مــــا لم يصله ويقبله ،

تجزي إحداهما عن الأخرى بحساب ، فإذا أراد أن يعطيه خلاف مــــا لموكله فليقل له جيء بمن يشهد لك أنه أجاز لك أن تقبض خلاف ما له حتى أستوثق لنفسي .

(**وخيّر موكله**) أو الذي أقامه بين قبول ما أعطى ورده فيأخذ ما لزمه، وإن ضاع ما أعطى بعد أن اختار ضاع عليه ، ولا ضمان عليه إن كان لغيره ممن قام عليه ولا على من ضاع عنه إلا إن ضيّع ولا على المعطي (**ضمنه الغريم**) ، وكذا كل من عليه الحق ، ومعنى ضمانه مع أنه غير ما لزمه أنه باقٍ على ملكه وأنه يعد ضائعاً من مــــاله (**إن تلف ما لم يصله**) ، أي الموكل ، (**ويقبله**) ، وإن تلف بعدما وصل ولم يقبله ضمن الغريم أيضاً ، ولا ضمـــان في ذلك على الوكيل ، لأن الغريم دفع إليه برضاه ما لم يجب عليه لا كما ترجى بعض من ضمان الوكيل أخذاً من قول الشيخ : ببراءة ذمة المدين ، وإن تلف قبل الوصول وبعد القبول ضاع على صاحبه لا على الغريم ، وإن ضيّعه آخذه بعد قبول صاحبه ضمنه مضيعه، وعندي أنه إذا علم أنه لم يرسله صاحب المال لأخذ خلافه فأخذ خلافه فإنه يضمن الغريم لصاحب المال ، ولا ضمان للغريم على ما أخذه لأنه أعطاه مع علمه إلا إن ضيّع ، فإن لم يعلم ذلك فله عليه ضمان ولو لم يضيع ، وإنما لم يلزم الموكل كل ما أخذه وكيله وكان مخيراً لأنه لم يوكله على القضاء بل على أخذ مــــا ترتب له في ذمة غيره والقضاء بيع أو كبيع ولم يأمره به،فإذا قضى فقد خالف وكالته فكان موكله بالخيار وإنما أثبت الضمان على الغريم لأنه أعطى الوكيل على غير رسم ما وكل عليه .

وقيل : برىء وضمن الوكيل ، وقيل : لزم الموكل ما أخـــذ له وكيله وهذا إن وكله على أخذ ماله أو رأس ماله هكذا وإن وكله أن يقضي له دينه من غريمه لزمه ما قضى . . . .

(**وقيل : برىء**) الغريم ، لأن الوكالة صحيحة ، وقد جرت بين الناس على أخذ ما لزم وعلى قضاء غيره فبرىء بإعطائه خلاف ما لزم ، (**وضمن الوكيل**) عين الدَّين من عنده إن لم يقبل موكله ما قضاه فيأخذه الوكيل لنفسه لأنه أخذ خلاف ما لزم ، وليس وكيلاً على أخذ خلافه ولو علم الغريم بالوكالة وأنها ليست على القضاء إلا إن منعه صاحب المال عن قضاء خلافه وعلم الغريم بالمنع ، فإنه لا يبرأ ولا يضمن له من أخذ منه إلا إن ضيّع .

(**وقيل : لزم الموكل ما أخذ له وكيله**) من خلاف دينه ما لم يمنعه من خلافه لأن أخذ الدَّين يكون بين الناس بقضائه نفسه وبقضاء خلافه ، فإذا أخذ خلافه برىء الغريم والوكيل ، فإن ضاع بـــلا تضييع ضاع على صاحبه ، وإن ضيّع الوكيل ضمنه والوكيل في هذا القول أقامه أصحاب هذا القول مقام صاحب المال بحكم الشرع عندهم ، بخلافه على القول قبله فإنه أقام نفسه مقام صاحب المال فـلم يفته الضمان ، وقد علمت أن سائر الحقوق التي في الذمة كالدَّين ، وإن القيام للأمر أو للإستخلاف كالوكالة ، وكذا في كل ما يأتي ولو لم أذكره ، (**وهذا**) أي وهذا الخلف ثابت (**إن وكّله على أخذ ماله أو**) دينه أو (**رأس ماله**) أو حقه أو نحو ذلك من الألفاظ (**هكذا**) بلا ذكر قضاء ولو ذكر له عيّن ما على الغريم .

(**و**) أما (**إن وكّله أن يقضي له دَينه**) أو حقه أو ما له عليه أو نحو ذلك سواء عيّن كمية الدَّين أو لم يعيّن (**من غريمه**) فإنه قد (**لزمه ما قضى**

له الغريم ولا يصح له إعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من رب الدين لا بإقرار الوكيل ، ولو أميناً متعدداً ، . .

له الغريم) من خلاف أو وفاق ، أما الوفاق فلأنه الأصل المترتب في الذمة ، وأما الخلاف فلأن المتبادر من لفظ القضاء قضاء الخلاف،وإن قال صاحب المال: خذ الخلاف ، فأخذ الوفاق لم يلزم صاحب المال لأنه صرّح له بالخلاف فخالفه فبطل فعله بخلاف ما إذا أمره بالقضاء فإن القضاء يطلق لغة وعرفاً على أخذ الوفاق والخلاف فلزمه ما أخذ من وفاق أو خلاف ، هذا هو الحق عندي ، وليس كما قيل إنه يؤخذ من قول الشيخ،وإن أخذ ما له عليه فهو جائز أن الموكل إذا قال للوكيل : خذ الخلاف ، فأخذ الوفاق جاز .

(ولا يصح له) في الحكم (إعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من رب الدّين) ، أي لا يحكم له بأنه قد أعطى ما عليه للوكيل وبرىء إلا بشهادة عادلة أن المعطي وكيل أو بإقرار صاحب المال أنه وكّله سواء أقرّ قبل الإعطاء أو بعده لكن إن أقرّ قبل فليشهد على إقراره وإن قصر في شيء أثم لأداء التقصير إلى تضييع المال المنهي عنه، وقيل: لا إثم إلا إن ضاع، وقيل : لا إثم ولو ضاع لأنه لم يضيعه والحق أن للوسائل حكم المقاصد (لا بإقرار الوكيل) عطف على توكيل ، والمعنى أنه لا يصح له الإعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من باب الدّين ، وليس لا يصح بلا شهادة بإقرار الوكيل فإن مفهوم قولك لا يصح بلا شهادة بإقرار الوكيل أنه لو كانت شهادة بإقراره لصح، وليس كذلك فنفاه بلا فأفاد أنه لا يصح بإقرار الوكيل بالوكالة .

(ولو) كان (أميناً متعدداً) ولو ألوفاً لأنهم ادّعوا لأنفسهم وكالة ،

وجاز لا في الحكم إن صدق ولو واحداً ، وإن قال بعد: لم آمره بذلك حلف وغرم ، ولا يرجع به الغريم على الوكيل حين صدقه وجوز وإن بعده ، . . . .

(وجاز) فيما بينه وبين الله الأمين ولو واحداً ادّعى الوكالة عند بعض ولو امرأة حرة أو أمة ، وجـــاز عند بعض كذلك (**لا في الحكم**) كل من ادّعى الوكالة (**إن صدق ولو**) إنساناً (**واحداً**) رجلا أو امرأة أو عبداً أو حرة أو أمـة ولو غير متولى لأن التصديق حجة فيبرأ عند الله تعالى به، (**وإن قال**) صاحب المال : (**بعد**) ، أي بعدمـــا أعطى الغريم للواحد المدعي الوكالة أو للمتعدد المدعيها (**لم آمره**)،أو لم آمرهم مطلق أمر ولا أمر توكيل أو استخلاف(**بذلك**) الأخذ أو بذلك القضاء والمعنى واحد ، وذكر الإعطاء يدل على أخذ (**حلف**) صاحب المال أنه لم يأمر بذلك في الحكم مطلقاً ، إلا إن أقر الغريم أنه لم يتهـم صاحب المال أو بان أنه يريد منه يمين المضرة فلا يحلف له ، وأمـا فيما بينه وبين الله فإنه لا يجوز له تحليفه إذا لم يتهمه .

(**وغرم**) الغريم لصاحب المال ماله (**ولا يرجع به الغريم**) ، أي بالمـال الذي غرمه (**على الوكيل حين**) ثبت أنه (**صدقه**) بناء على أنه لا رجوع إلى حكم التكذيب بعد الدخول في حكم التصديق ، (**وجوز**) ، أي جوز بعضهم الرجوع على الوكيل (**وإن بعده**) ، أي بعد التصديق بناء على أنـــه يرجع من حكم التصديق إلى التكذيب وهو قول،ووجه ذلك هنا أنه أعطاه على نية البراءة من الدّين ، فإذا لم يحـــكم له بالبراءة منه فله أن يسترجع ما أعطاه وليس ذلك رجوعاً عن علمه لأن ذلك تصديق لا علم ولشبهة أنه لم يحكم له بالإبراء مع أنـــه إنما أعطى على نية الإبراء .

وإن مات موكل قبل أخذ وكيله دينه بطلت وكالته إن علم وإلا فخلاف في الأظهر ، . . . .

(وإن مات موكل قبل أخذ وكيله) أو مأموره أو خليفته (**دينه**) أو حقاً له (**بطلت وكالته إن علم**) بموته ، وإن أخذ بعد علمه فما أخذ فهو في ضمانه لمن عليه الحق وورثة الموكل بالخيار إن شاؤوا لم يقبضوا ولو قبض ما وافق حقهم ويقبضوا ممن عليه الحق، وإن شاؤوا قبضوا، وأما الغريم فلا خيار له إن أعطى مع علمه بموت الموكل إلا على قول من قال : كلما كان الخيار لأحد المتقابلين كان للآخر ، وإن أعطى بلا علم بموته فله الخيار إن شاء تركه يوصل للورثة مثلاً ، وإن شاء أعطاهم واسترد منه بل إن شاء استرد منهم إن وصلهم أو منه ولو وافق حق مورثهم لأن الوكيل أخذ كما لا يجوز فأخذُهُ وإعطاؤه لا يجوزان إلا إن اتهمها المأخوذ منه .

(**وإلا**) يعلم الوكيل بموت الموكل فقبض ممن عليه الحق (**فـ**) في بطلان وكالته فيما فعل (**خلاف**) غير مصرح به ، بل إنما ثبت عند المصنف كأبي ستة (**في**) الوجه (**الأظهر**) من وجهَي التردد ، فعلى أنها بطلت يرد ما أخذ إلى من أعطاه ، فإن ضاع عليه وللورثة حقهم على من كان عليه إلا إن رضي الورثة أخذه ورضي من عليه الحق أن يأخذوه ورضي الوكيل ، وإن لم يرض واحد من هؤلاء فلا يدرك عليه ما لم يرض ولو وصل بأيدي الورثة لأن ذلك الحق باطل فلا يصح إلا بإتمامه ، وعلى أنها لم تبطل لا يرده بل يوصله إلى الورثة ، فإن ضاع بلا تضييع منه ضاع عليهم ، وهذا الخلاف مستخرج من الخلاف في بطلان وكالة المنزوع من الوكالة بلا علم منه ، والذي يصح بطريق الإستخراج من

وإن خرج قبل أخذه بلا علمه فخلفٌ أيضاً ، . . . .

كلامهم في بعض مسائل النكاح ببطلان الوكالة بموت الموكل حتى أنه يضمن الوكيل ما فعل بعد موت الموكل ، كما تدل له مسائل النكاح .

قالوا في « الديوان » : وإن تزوج له الوكيل ووجده ارتدّ أو جُنّ فلا يدرك على الموكل ما صرف عليها ، وصرح قومنا بالخلاف في انقطاع الوكالة وما ترتب عليها إن مات الموكل بلا علم من الوكيل ، ويأتي للمصنف كالشيخ ما هو كالصريح في الخلاف في بطلان الوكالة بالموت وهو ما ذكره في باب إرسال الدَّين بغير أمر صاحبه من أنه إن مات صاحب الدَّين أو المرسل قبل القبض بطلت الوكالة فيرده الرسول أو المرسل أو وارثه ، وقيل : يدفعه لصاحب الحق اهـ ، بتصرف ، وهذا مع العلم بالموت فكيف مع عدم العلم به بل مع عدمه ينبغي أن يجوز فعله قطعاً .

(**وإن خرج**) من الوكالة أو الإستخلاف أو الأمر على أخذ الحق (**قبل أخذه بلا علمه**) بالنزع فأخذ بعد النزع (**فخلف أيضاً**) في بطلان وكالته وما بعدها في فعله من الأخذ وهو خلاف صريح فقيل : بطل أخذه ولصاحب الحق حقه على من كان عليه قبل ، وإن ضاع ضمنه له ولو لم يضيع إلا إن علم معطيه بالموت فأعطاه مع ذلك فلا ضمان عليه إن لم يضيع ، وإن رضي ورضي الورثة ولم يرجع الآخذ جاز ، وقيل : لم يبطل فقد برىء من عليه الحق ، وإن ضاع بلا تضييع لم يضمن ، وإن ضيّع ضمن للورثة ، والمختار أن فعله صحيح ماض إلا إن علم بالنزع أو بالموت ، وإذا كان الحق بيده بأخذه بعد النزع أو الموت على هذا بلا علم فلا يلزمه النقل إلى نازعه ، أو إلى الورثة لعلمه بعد الأخذ بالنزع أو بالموت بل يكون بيده كالأمانة ، وإن نقله فضاع وإن بلا تضييع ضمنه إذ لا يجوز له التصرف

. . . .

بالنقل بعد علمه فهذه العلة الأصلية وأما التعليل بالضمان فعلة مرجوحة، وسواء في ذلك قرُبَ المكان المنقول إليه أو بَعُدَ ، وأما التمثيل بالبعد فجريٌ على الغالب من أن التلف في البعد ، وأمـا إن نقله بلا علم بنزع أو موت فـلا ضمان عليه إن ضاع بلا تضييع إلا عند من قـال ببطلان ذلك ، ولو لم يعلم بالنزع أو الموت فإنه يضمن عنده ضيع أو لم يضيع ، حين نقل .

وإن قلت : دفع من عليه الحق مـا عليه بغير وكالة في نفس الأمر إذا قلنا بالبطلان بالموت أو النزع بلا علم ، فإن ضاع ضاع عليه ، قلت : نعم ضاع عليه في جنب صاحب الحق ، فصاحب الحق تابع له بحقه كما كان قبل ، وأمـا الذي أخذه منه فإنه ضامن ، والقول بانعزاله ولو بلا علم بالنزع، قول الشافعي ، ومثله الموت بلا علم ، ووجهه أن العزل لم يحتج إلى رضى المعزول فإنه يعزل ولو لم يرض فعزله صحيح ثابت ولو لم يعلم كالطلاق يقع ويثبت ولو بلا علم منها ، وكما لو جن الموكل فإنه ينعزل الوكيل ولو لم يعلم بالجنون ، وكما لو وكّله في بيع عبد وأعتقه ثم باعه وقد أعتقه الموكل فإنه حر ، روى البيهقي : أن أمَة أمر مولاها رجلاً يبيعها ثم أعتقها سيدها من قبل أن يبيعها فقضى عُمر بعتقها ورد ثمنها وأخـذ صداقها من المشتري لأنه وطئها .

وينبغي للموكل أن يشهد على العزل لأنه إن ادعى بعد التصرف أنه قد عزله لم يقبل إلا ببينة ، قال العلامة السدويكشي : وهذا هو الصحيح عند الشافعية ، وقيل : لا ينعزل حتى يبلغه الخبر ، كالقاضي وكالنسخ لا يلزم المكلف قبل بلوغ الخبر ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد ، ويجـاب من جانب الشافعية عن القاضي بأنه تتعلق بأحكامه مصالح كلية ، وعن النسخ بأن الاعتداد بالعبادة

وكذا إن أعطى رب الدين دينه لغير وكيله ، . .

حق لله تعالى، والله تعالى قد شرع العلم في الأحكام بدليل أنه [لا] يكلف بالمستحيل، والعقد حق الموكل ولم يشترط العلم ، ويجاب من جانب قول مالك ومن معه عن الجنون بأنه لا يخرج عن الخلاف ، فالخلاف في بطلان الوكالة بجنون الموكل بلا علم كالخلاف في بطلانها بالنزع بلا علم ، وعن المعتق بأن العتق أمره عظيم مسارع فيه حتى أنه ينعقد بالجد والهزل وعن تعلق المصالح الكلية بالأحكام بأنه لا يقوى أن يسقط ما كان من حق والحق لا يبطل بالقدم ، وأن القضاء مستقل في الجملة ولو بلا إمام ، فما قضاه القاضي ووافق الحق مضى ولو أبطله أحد وما خالف ردّ ولو أجازه مجيز إلا إن سامح فيه من وقعت عليه المضرة ، وعن شرع العلم في الأحكام بأن هذا من جملة الأحكام فليكن فيه العلم بالنزع ، وإلا لم تبطل الوكالة مع أن في بطلانها بلا علم بالنزع ضرراً في الضمان والتعب بلا إنفاذ ما تعب فيه .

وقال الشيخ: لما كانت الوكالة لا تصح إلا بالعلم كان نزوعها لا يصحّ [إلا] به، ومرجع القولين : هل تعتبر الحال الظاهرة استصحاباً للأصل ، واستصحاب الأصل قاعدة في الدّين ، وهو القول الثاني ، إذا استصحب حكم الوكالة حتى يعلم بزوالها وتعتبر الحال المنكشفة بعد خفاء إذ فعل في الحقيقة بلا وكالة ، وهو القول الثاني..

(وكذا) يختلفون (إن أعطى رب الدّين دينه) أو صاحب حق حقه (لغير وكيله) على القبض قبل أن يدخل يده من الوكيل ، سواء أعطاه قبل أن يقبضه الوكيل على قول مجيز هبة ما في الذمة ثم قبضه الوكيل ، أو أعطاه بعد

فهل يدفعه الوكيل له أو للموكل ؟ قولان . وصح أخــــذه وإن
لبعض الدين ، . . . .

أن قبضه الوكيل ولم يعلم الوكيل بالإعطاء ثم علم (**فهل يدفعه الوكيل له**) ، أي لغير نفسه وهو الذي أعطاه له الموكل بناء على أنه ينزع بغير علم (**أو للموكل**) بناء على أنه لا ينزع إلا بالعلم ؟ (**قولان**) ، المختار الثاني لأنه لم يأمره أن يعطيه لغيره ، وإن لم يعلم بالإعطاء أصلاً فمعلوم أنه يعطيه للموكل ، وإن علـم بالإعطاء قبل قبضه ممن عليه الحق لم يجـز له التقدم إلى قبضه فإن قبضه كان في ضمانه ورده إلى من قبضه منه لا إلى صاحبه لأنه قد أعطاه غيره ولا إلى المعطى لأنـه لم يوكله صاحب المال إليه ولو يوكله المعطى أن يقبضه ولا أن يأتيه به ، وإن علم الغريم بالإعطاء فلا يعطه للوكيل ، بل لمن أعطاه الموكل له ، وإن أعطاه الغريم للوكيل لم يبرأ .

(**وصحّ أخذه**) ، أي أخذ الوكيل ومثله المأمور والخليفة (**وإن لبعض الدّين**) أو الحق أو بقضاء بعضها بمـا يخالفه حيث جاز القضاء ، ولو تمكن من أخذ الكل إلا أنــه تجب عليه النصيحة وعدم التقصير ، ومعنى صحته براءة الوكيل مما ضاع من يده بلا تضييـع ، وبراءة ذمة من كان عليه الحق أو الدّين مما أخذ سواء كان ذلك مكيلاً أو موزوناً أو غيرهمـا ، ولا سيما المعدود والممسوح فإنهما كالمكيل والموزون .

والمراد ما ترتب في الذمة بعدد من كيل أو وزن أو مسح أو بالعد ولم يبق مما يقبض إلا الجزاف ، والجزاف لا يترتب في الذمة ، وقيل : يترتب بتحزير ، وكذا يثبت حقاً حاضراً مجازفة ولو بعدما كان في الذمة بنحو كيل فإن للوكيل

وإن أمره الغريم أن يأخذ من ماله أو غيره أن يدفع منه للوكيل جاز وبرئت ، . . . .

أن يقبض بعضاً وتبرأ به الذمة المشغولة إذا وُكّل على القبض إذا قلنا أن مجرد التخلية غير قبض ، وإذا قلنا : إنها قبض ، فإذا أخذ بعضاً من الجزاف لم يضمنه إلا إن ضيع ، وما كان يمكن وزنه فبيع بالعدد كان من المعدود لا من الموزون ، وكذا إن بيع بالمسح أو بالكيل على ما مرّ ، وكذا ما أمكن مسحه أو عده أو كيله فبيع بغير ذلك ، والعبرة بما وقع بـه البيع وليس كما يوهم تعليل الشيخ صحة أخذ البعض بجواز التجزية في المكيل والموزون أنـه لا يصح أخذ البعض إلا إن كان مكيلا أو موزوناً ، بل يصح مطلقاً ، فلو أمره أن يأخذ له ثياباً أو شياهاً أو نحوها من أحد فأخذ بعض الثياب أو بعض الشياه مثلاً فقط لجاز ، وكذا لو أمره بقبض أنواع فأخذ بعضها أو بعض نوع .

(**وإن أمره**) ، أي أمـر وكيل صاحب الدين (**الغريم أن يأخذ**) ديْن الموكل (**من ماله**) ، أي من مال نفسه ، أعني نفس الغريم (**أو**) أمر (**غيره أن يدفع منه**) ديْن الموكل (**للوكيل**) أو أمر الوكيل أو غيره أن يقضي من ماله ، أعني مال الغريم أو وكّل أحدهما أو استخلفه في ذلك (**جاز**) ذلك فيكون ما أخذ أو قضى داخلاً في ملك صاحب الدّين (**وبرئت**) منه ذمـة الغريم ولو أخذ أو قضى بعضاً فقط فتشغل ذمة الغريم بالباقي ، وذلك ظاهر لعدم المخالفة لأنه أمره أن يأخذ حقه من فـلان فقد أخذه من ماله سواء أعطاه أو أمره أن يأخذ أو أمر غيره ، ففي كل ذلك كان الأخـذ من فلان ، أعني من ماله كما هو مراد الموكل ، وإنما لم يكن أخذ البعض أو قضاء البعض في قوله : وصح أخـذه لبعض الدّين ، وفيما ذكرته بعد ذلك إلى هذا المحل مخالفة لجريان إجازة ذلك في

وإن أمر الغير بالدفع من عنده للوكيل على أن يرد له أو غريمًا مما له عليه ، أو أحال الوكيل عليه . . . . . .

العرف ، والعرف قاض يقول لك : إقض لي من فلان كذا وكذا ، فتقضي له البعض فيجيز ، وقد رضي بذلك قبل القضاء ثم يطالبه بالباقي أو يأمرك أو غيرك بطلبه ، واللغة تقبل ذلك يقال لك : كُلْ هذا الطعام فيجوز لك أن تأكله كله وتأكل بعضه وذلك مراعاة للجنس ، وإن نهاه أن يأخذ بعضاً فقط أو قال له : خذه كله فأخذ بعضاً فقط لم يلزم الموكل قبوله ، بل هو مخيَّر ، فإن لم يقبله رده للغريم ، وإن ضاع قبل قبوله له ضمنه للغريم ، وإن علم الغريم بأنه قال له ذلك وأعطاه بعضاً لم يضمنه الوكيل إلا إن ضيع ، وإن أعطاه ثم علم فله أن يرده منه ولو قبله الموكل بناءً على أنه كلما كان لأحد المتقابلين خيار كان للآخر .

(وإن أمر) الغريم (الغير) ، أي غيره (بالدفع من عنده) ، أي من عند نفس ذلك الغير أو بالقضاء للخلاف (للوكيل على أن يرد له) مثل ما دفع للوكيل أو قيمته أو على أن لا يرد له (أو) أمر الغريم (غريمه) كذلك أن يدفع عنه للوكيل (مما له) ، أي للغريم الذي وكّل صاحب الدّين وكيلاً على الأخذ منه (عليه) ، أي على غريم ذلك الغريم أو أن يقضي عنه خلافه ، وسواء كان للغريم على غريم مثل ما عليه للموكل أو أكثر أو أقل ولو تبادر من عبارته أنه أكثر إذ عبّر بمن التبعيضية ، لكن لم يرد خصوص كونه أكثر لأن الحكم سواء وأن من عليه أقل أو مساوٍ يصدق عليه أنه يدفع مما عليه حتى ينفد ما عليه فيكون الباقي في الأقل على الغريم .

(أو أحال) الغريم (الوكيل عليه) ، أي على غريمه بأن قال لغريمه أعطِ

أو أخذ الوكيل حميلاً أو رهناً خيِّر الموكل ، فهل إن ضاع حينئذ من ضمان الوكيل أو فيه الخلف السابق في أخذ الخلاف ؟ فيه تردد ،

عني مالي عليك لوكيل الذي له عليّ ، فقبل الوكيل وغريم الغريم ذلك وحضر الثلاثة (**أو أخذ الوكيل حميلاً أو رهناً**) أو كليهما عند مجيز اجتماعهما (**خيّر الموكل**) وقد علمت أن الأمر والمستخلف والموكل في تلك الأحكام سواء فـإن شاء قبل ذلك وإن شاء رده ، وقيل : إن لهؤلاء التخيير كما للموكل ، وإنما خيّر لأنـه خالفه وكيله إذ لم يأخذ من مال غريمه ، بل استأنف عقداً آخر في الحوالة لأنها بيع ، وفي الرهن والحمالة (**فهل إن ضاع**) المأخوذ من الغير أو من غريم الغريم أو من المحال عليه إن قبض منه أو الرهن قبل القبول (**حينئذ**) ، أي حين إذ فعل الوكيل ما ذكر فهو (**من ضمان الوكيل**) أو يقدر ؛ فهل هـو إن ضاع من ضمان الوكيل؟ فعلى هذا يكون من ضمان خبر الـ « هو » ، أي ويضمن مـا أخذ منه جزماً والدّين باق على الغريم .

(**أو فيه الخلف السابق في أخذ الخلاف**) ، أي في أخذ ما يخالف الدّين إذا قضاه الوكيل فيـه ولم يأمره بقضاء الخلاف إذ قال : ولا يبرأ غريم إن أعطى لوكيل خلاف ما لزمه إلى قوله : وقيل : لزم الموكل ما أخذ له وكيله فيقال هنا هـل ضاع على الوكيل فيضمنه للغريم ، والدّين باقٍ على الغريم كما كان أو ضاع عليه فيضمنه للموكل ، وبرىء الغريم ، وإن ضيع ضمن للموكل؟ (**فيه**) ، أي في ذلك المذكور من كون الضمان على الوكيل جزمـاً أو كونه فيه الخلاف السابق وهو خبر لقوله : (**تردد**) أو متعلق بقوله : أخذ فيكون تردد خبر المحذوف ، أي هذا تردد .

وعلى الوكيل بيان دعوى قبض ودفع لموكل إن جحد ، فإن لم يجده حلّفه وغرم ، وإن ادعى تلفاً بعد أخذ حلّفه إن اتهم ، وإن ادعى غريم دفعه للوكيل فإن صدقه غرم ، . . .

والذي يؤخذ من كلام الشيخ إذ قال بتخيير الموكل أن الضمان حين ضاع إنما هو على الوكيل لمن أخذ منه لأنه ضاع ولم يقبل الموكل أو لم يصله الخبر أصلا فتبقى ذمة الغريم مشغولة لصاحب الدّين فاجزم بهذا ولا تتردد ، وإن علم المأخوذ منه أن التوكيل لم يقع على ما فعل الوكيل فأعطى مع ذلك فلا يضمن له الوكيل ، وقيل : لا ضمان لكل من أعطى برضاه في مثل هذه المسائل إلا إن أعطى على رسم شيء مشروط فخرج خلافه (**وعلى الوكيل بيان دعوى قبض ودفع لموكل إن**) قال : قد قبضت مالك من الغريم ودفعته لك و (**جحد**) الموكل أن يكون قد دفع له الوكيل (**فإن لم يجده**) ، أي البيان (**حلفه**) أنه ما دفع إليه ،ولا يحلف أنه قبض ولم يدفع إليه لأن اليمين على أنه قبض لا تفصل الحكم بينهما لبقاء الكلام على الدفع ، وهو المقصود بالذات .

(**وغرم**) ما ادعى أنه دفعه إليه وقد برىء الغريم لإقرار الوكيل بالقبض منه ، وذكر القبض في كلام الوكيل ليبيّن أن الدراهم من قِبل فلان لا ديْن آخر على الوكيل أو هبة أو حق ما عليه فالقبض مذكور بالعرض لا بالذات ، (**وإن ادعى**) وكيله (**تلفاً**) لما أخذ من الغريم بلا تضييع (**بعد أخذ حلفه إن اتهم**) ، أي حلفه الموكل إن اتهمه يحلف أنه تلف ، وقيل : لا يحلفه ، ولا سبيل للموكل على الغريم إذا قال الوكيل : قد قبضت منه (**وإن ادعى غريم دفعه للوكيل ، فإن صدقه**) ، أي صدقه الوكيل (**غرم**) الوكيل للموكل ما أخذ ،

وإلا فمدّعٍ ، وإن قال للموكل : أمرتني بالدفع لوكيلك ، فقال : نعم ولم تدفع له فهل يقبل قوله دفعت أو الموكل لم تدفع ؟ قولان ، وقيل اتفاقاً إن قال : لم آمرك . . . . . .

وإن كان عنـــده موجوداً بعينه أعطاه ولا سبيل للموكل على الوكيل (**وإلا**) يصدقه (**ف**) الغريم (**مدعٍ**) ،فإن بيّن الدفع للوكيل غرم الوكيل كذلك وإلا حلف له الوكيل ما دفع إليه .

(**وإن قال**) الغريم (**للموكل: أمرتني بالدفع لوكيلك ، فقال : نعم و**) لكن (**لم تدفع له**) وقـد كان الوكيل بموضع لا تصله الحجة أو جن أو مات أو نسي أو حدث بـــه حدث لا يتكلم ولا يفهم بالإشارة (**فهل يقبل قوله : دفعت**) لوكيلك ولا يمين عليه ، وذلك لأنه أمره بالدفع (**أو الموكل**) معطوف على قوله فهو مرفوع ، لكن يقدر مضاف ، أي أو قول الموكل أو بنى على جواز العطف على الضمير المجرور المتصل بلا إعـادة الجار ، أو على الجواز أن فصل المعطوف وهو مجرور على الوجهين والمعنى واحـد لأن المعطوف على المضاف مضاف إليه فتقديره أو يقبل قول الموكل : (**لم تدفع**) إلى الوكيل وهو الصحيح لأن أمره بالدفع لا يصيّره أميناً ؟ (**قولان ؟ وقيل**) ، أي وقبل قول الموكل (**اتفاقاً إن قال**) للغريم : (**لم آمرك**) بالدفع للوكيل لانتفاء الوكالة البتة فكأنه قـال : لم أوكله ، وقد علمت أن مسائل الحقوق كالأرْش والصداق وغيرهما حكمها حـكم الدّين في الباب كله .

وإن أخذ الوكيل الرديء أو النحاس فإنه يرده لمن أخذه منه وكيله وإن

. . . .

شاء رده إلى وكيله ، وإن وصل إلى صاحب الدين ذلك الرديء أو النحاس فإنه يرده لمن أخذه منه وكيله وإن شاء رده إلى وكيله ، وإن قال المدين لصاحب المال : أمرتني أن أدفعه لغيرك أو أمرتني أن أطعمه لعيالك أو لبهائمك أو أمرتني أن أتصدق به عليك ، وقال له : قد انفسخ أصل دينك أو كان رباً فلا يشتغل بالمدين في هذا كله وهو مدّع ، وكذلك إن قال : قد حولتك على غريمي بدَيْنك أو رهنت لك فيه رهناً على هذا الحال ، وإن قال له صاحب المال : أمرتك أن تعمل فيه كذا ولم تعمله ، وقال له المدين : قد فعلت ما أمرتني به فإن المدين مدّع ، وإن قال المدين للوكيل : دفعت لك الدّين ، وقال الوكيل: لم تدفع لي شيئاً فالقول قول الوكيل .

وإن مات صاحب الدّين أو المدين أو ماتا جميعاً فاختلف ورثتهما في الدفع والقبض والتبرئة فإن ورثتهما بمقامهما ، وإذا كان الدّين لغائب أو ليتيم أو لمجنون على خليفته فادعى أن ذلك جعله في حاجته فإن القول قوله في ذلك ، ومنهم من يقول : هو مدع في ذلك وعليه البينة ، ومن عليه ديْن أو حق لإنسان فأعطاه صاحب المال للفقراء أو لفلان أو غير ذلك فإنه يسلمه لصاحبه ولا يعطه إياهم ، وإن أمره بإعطائه فله أن يسلمه إليه ، وله أن يعطيه كما أمره ، وإن أقرّ به لرجل خيِّر في دفعه لأيهما شاء ، وإن مات المقر دفعه للمقر له أو لوارثه لا لوارث المقر ، وقيل : مخيّر ، وإن قال له : مالي عليك تصدقت به على فقراء قرية كذا دفعه إليه ولا يكلف الخروج إليهم .

. . . .

ومن عليه حق لرجل فمات الرجل وأخبر من كان عليه أو ثقة أو أوصاه أن يدفعه لزوجه فلانة جاز له من طريق الاطمئنان دفعه إليها ما لم يمنعه الوارث ، وإن عارض الاطمئنان حكم الظاهر بطل الاطمئنان ، وإن أمره أن يدفعه إليها ومات قبل دفعه إليها بطل أمره ولو أشهد عليه لأن الأمر إنما يكون في الحياة والوصية تثبت بعد الموت ، ومن قال لرجل : أنفق على عيالي أو زوجتي إلى ألف من مالك ، فادعى أنه أنفق كما أمره قُبِل قوله ، وقيل : لا إلا ببينة ، وقيل : لا يصدق إلا أن حدّ له إلى معروف ويقر المدفوع إليه أنه قبضه ، وقيل : عليه بيان الدفع في كل ذلك .

وفي « الأثر » : اختلف في قائل لرجل : أعطِ فلاناً كذا مما لي عليك ، فقال : دفعته إليه ، فقيل : عليه بيان الدفع ، وقيل : القول قوله ، فإن قال : إذا أتاك رسولي فادفع إليه مما عليك لي فأتاه صبي أو عبد أو حر بالغ يدعي الرسالة منه إليه ودفعه إليه ولم يرجع بطلبه إليه برىء ، وعلى هذا عادة الناس وعملهم وسكون القلب إليه .

وإن كان عليه حق لامرأة فبعث به إليها مع أخرى أكتفي بها أن أمنها عليه ، وكذا غير ثقة من الرجال ، وإن وقع الإنكار في التسليم لم يصح إلا ببينة ومن عليه لرجل حق فأمر وكيلاً له أو شريكاً أو ذا مال بيده أن يدفعه إليه فأنعم وغاب من عليه الحق ، وقال من بيده المال : لا أسلّم إليك شيئاً لأنه عاد أمرني أن لا أسلمه إليك فلا يلزم المأمور في الحكم ، ولا يحكم عليه بدفعه أقرّ أو أنكر إلا بالبينة أنه أمره به من ماله وقبل ، وإن اتفق من عليه الحق مع غيره

. . . .

أن يؤديه عنده فمضى ثم أخبره أنه أداه برىء إن كان ثقة ، وإن اتفق على ذلك لكن كان ذلك على أن يرده له عوض ما أدى عنه لم يبرأ إذا قال له : أديت لادعائه لنفسه إلا ببيان ، وقالوا : من تبرع على أحد بقضاء ما عليه بلا أمره أو قضاء عنه ليأخذ عوضه سقط عن المقضي عنه الضمان ، ولا رجعة للقاضي عليه ، ولا على المقضي له إن أرادها واحتج أنه ليس بعارف للحق ، والله أعلم .

وإذا كان لرجل على آخر ديون مختلفة فأعطاه بعضاً واختلفا في أي دَيْن أعطاه فالقول قول المدين ، وإن حل بعض دون بعض فأعطاه ، فقال صاحب الدّين : أخذت الدين الذي حل ، وقال المدين : دفعت لك الذي لم يحل ، قال ذلك لينفسخ فالقول قول صاحب الدين ، وإن كان له ديْن ووديعة فقال المدين : دفعت لك الدّين والوديعة تلفت ، وقال صاحب المال : دفعت إليّ الوديعة فأعطني ديني ، فالمدين مدّع في دفع الدين ، والقول قوله في تلف الوديعة ، وقيل : صاحب المال مدّع ، وإن قال : حلّ الأكثر من ديوني ، وقال المدين : حل الأقل ، فالقول قول المدين ، وإن اختلفا فيما انفسخ من الدّين فالقول قول صاحب الدّين ، وكذا إن برأه من أحدها أو ترك له أو دفعه له .

وإن أفسد رجل مال رجل بنفسه أو ماله أو بأمره حيث يلزمه فقال : قد دفعت لك قيمته ، وقال صاحب الشيء : لم تدفع ، فالقول قول صاحب الشيء ، وإن قال : قوّمه العدول ، وقال صاحب الشيء : لم يقوموه ، فالقول قول صاحب الشيء ، وإن قال : غلط العدول في تقويمهم ، وقال المدين : لم يغلطوا ،

. . . .

أو قال : قوّمه من لا يجوز تقويمه أو في حـــال لا يجوز تقويمه أو قوّمه بكذا فأنكر المدين فالقول قول المـدين ، والقول قول من قـــال : قوّم بالصامت ، وقول من ادعى التقويم بالمسكك ، وإن قـمال أحدهما بالدنانير والآخر بالدراهم فالقول قول المدين ، والكلام في فرض دية الجرح أو العقر وجنس مـــا فرض وعدده كذلك .

باب

لا يبرأ غريمٌ بإرسال دين لربه بلا أمره وإن مع أمين إن لم يصل ولزمه البحث عن الوصول ، وبرىء لا في الحكم إن قال الأمين : أوصلت ، . . . .

باب
في ارسال الدّين إلى صاحبه بغير إذنه

(**لا يبرأ غريم**) وكل من عليه حق (**بإرسال دين**) أو حقٍّ (**لربّه بلا أمره**) أو أمر من صحّتْ نيابته عنه (**وإن مع أمين**) أو أمينين أو أمنـــاء (**إن لم يصل**) أو لم يعلم أنه وصل أو لم يصل ، ويحتمل دخول هـذا في قوله : إن لم يصل بمعنى إن لم يكن له علم بالوصول ، وعدم العلم بالوصول صادق بما إذا لم يعلم أوَصَل أو لم يصل ، وبمـــا إذا علم أنـــه لم يصل (**ولزمه البحث عن الوصول**) ثبوتاً ، وعدم ما لزمه أن يبحث هل وصل فيبرأ أو لم يصل فيؤدي ، وإذا سأل الرسول الأمين فقال : وصلت فذلك بحث يجزئه كما قال : (**وبرىء**) فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم إن قال الأمين : أوصلت**) وأما في الحكم فلا يبرأ

وإلا فحتى يعلم بـه ، وقيل : برىء إن أرسله معه وإن لم يسأله ،

إلا بشهادة عادلة أو إقرار صاحب الحق (وإلا) يقل : أوصلت (ف) لا يبرأ في الحكم ولا فيما بينه وبين الله (حتى يعلم به) ، أي بالوصول ، فلو كان الحق على يتيم أو مجنون أو غائب فأرسله من صحت نيابته عنـــه مع أمين ولم يقل : أوصلت فلينتظر بياناً أو إقراراً ، فإن جحد صاحب الحق الوصول ضمن النائب من ماله وحلفه إن اتهمه .

(وقيل : برىء إن أرسله معه) ، أي مع الأمين ولو امرأة أو عبداً أو أمة فيما بينه وبين الله (وإن لم يسأله) حتى يقول : إني لم أوصل أو ينكر صاحب الحق الوصول ، فـــإذا أنكر لم يقبل قول الأمناء ولو كثروا : إنا أوصلنا ، لادعائهم إيصال ما بأيديهم ، وعلى هذا القول يلزم الرسول إعلام بتلفه إن تلف والقولان معاً مبنيان على أن الأمين حجة فيما بينك وبين الله تعالى ولو واحداً ، ولا فرق بين الواحد والمتعدد هنا لأنهم ادعوا وصول ما بأيديهم ، فلو قـــال أمينان : إن صاحب المال أمرك أن تعطي ماله فلاناً كانا حجة قطعاً في الحـكم وفيما بينك وبين الله .

ومختار الشيخ أن الأمين حجة فيما بينك وبـين الله تعالى ، ولو كان الإيصال بيده ، ووجـــه ذلك أن البراءة من الحق به إنما هي أمر غير حكمي بل أمر أخروي فهو كالعبادة ، فلا فرق بين أن يكون الإيصال بيده أو بغيره لأنـــه لم يتهمه ، ولذلك اقتصر المصنف كالشيخ على قول أنه حجة ولو لم يسأله ، وقول أنه حجة إن قال : إني أوصلت ، وكذلك جزما في باب الزكاة بأنه يـــبرأ بقول الأمين أنـــه أوصلها ولم يعتبر كونه مدعياً البراءة مما في يده ، وقيل :

وصُحح الأول ، ولا يلزم الرسول إعلام بتلفه إن تلف ، .

إن الأمين الواحد أو المتعدد لا يكون حجة ولو قال : أوصلت لادعائه البراءة مما في يده .

قال أبو ستة : ظاهر كلام الشيخ أنه يبرأ بقول الأمين قولاً واحداً ، وفيه تأمل اه ، قلتُ : وجه التأمل أنه قد قيل في الأمين أنـه لا يكون حجة ولو تعدد فيما يكون بواسطة فعله لأنه مدّع ، وأنـه لا يكون حجة إن لم يتعدد فيما لم يكن بواسطة فعله ، فأجاب بأن الشيخ جرى على الراجح عنـده من كون الأمين حجة ولو فيما بواسطته ، وليس مراد أبي ستة أنه كان هناك قول بالفرق بين الواحد والمتعدد فيما بواسطة فعلهم كما توهمه بعض تلاميذه فاستشكله .

(**وصحح**) القول (**الأول**) وهو أنه لا يبرأ بالأمين حتى يقول : أوصلت ، (**و**) وجه تصحيحه أنه (**لا يلزم الرسول إعلام بتلفه إن تلف**) فقد يتلف قبل إيصاله ولم يخبر مرسله بتلفه لأن الإعلام غير واجب فلم يبرأ المرسل حتى يقول له الرسول : أوصلت ، لعله قد تلف فلم يخبره بتلفه .

والذي عندي : أنه لا يلزمه الإعلام لأنه من باب النصح لأنـه لو لم يخبره لم يكن صاحب الحق يصله حقه ممن كان عليه ، وإذا أخبره أوصل إليه حقـه ، ولعل هذا هو علة القول بأنه يبرأ بالأمين من الحق ولو لم يقل : أوصلت ما لم يقل : لم أوصل ، وذلك أنه ائتمنه على إبراء الذمة وصدقه فلو لم تبرأ لأخبره ، وإن قلت : قوله لزمه البحث على الوصول يقتضي أنه لا يبرأ بقول الأمين : أوصلت ، وقد قال أنه يبرأ به ، قلت : أراد بالبحث ما يشمل البحث عن أن

وإن ادعى وصوله ربه فأنكره غرمه الغريم ولو كان رسوله أميناً أو متعدداً ، ولا يرجع عليه إلا إن اتهمه فيحلفه . . .

يقول : أوصلت ، فإذا قال : هل أوصلت ؟ فقال : نعم فقد بحث بحثاً يجزئه ، وإنما أجزأه قوله : أوصلت ، مع أنه مدّع البراءة مما في يده لأن البراءة بقوله أخروية مقرونة بعدم الإتهـام وبالتصديق والائتمان ولا حاجة ، والله أعلم ، إلى أن يقال عدم مطالبة صاحب الحق بحقه دليل على أنـه قد أوصل الأمين ، لأن صاحب الحق قد يغيب أو يموت وقد ينسى وقد ينتظر وقد يتوهم أنـه قد أخذ حقه .

وإن أرسل من عليه الحق مع غير أمين لم يبرأ حتى يعلم بوصوله بشهادة تامة أو إقرار صاحب الحق ، وقيل : إن قال : أوصلت وصدقه كان تصديقه حجة فيما بينه وبين الله ، (**وإن ادعى**) رسول الغريم أو رسول كل من عليه الحـق (**وصوله**) ، أي وصول الدّين ومثـله سائر الحق (**ربه**) مفعول وصول (**فأنكره**) ، أي أنكر ربـه وصوله ولا بيان (**غرمه**) – بتخفيف الراء – (**الغريم**) لصاحب الدّين وكذا الحق ، ومعنى غرمه أنـه لم تبرأ ذمته إذ لم يصل صاحبه (**ولو كان رسوله أميناً أو متعدداً**) لأنه لا يحكم بشاهد واحد ولا بمتعدد فيما يدفع فيه ضراً عن نفسه أو يجلب نفعاً وهنا يدعون إيصال ما ألزموا أنفسهم إيصاله والبراءة ، (**ولا يرجع**) الغريم (**عليه**) ، أي على رسوله بيمين ولا بغرم ولو غير أمين لأنه قد آمنه إذا ادعى الإيصال وأنكر صاحب الحق سواء غرم أو لم يغرم وسيغرم أم تبرع عليه صاحب المال بعد جحوده الوصول (**إلا إن اتهمه**) أنه لم يوصله أو أنه ضيّعه ، (**فـ**) إذا اتهمه (**يحلفه**) على مـا

أو قال له : أشهد على رب الدَّين بالوصول فضيع فيلزمه اتفاقاً ، وإن قال لرسول الغريم : أمسكه لنفسك أو وهبته لك في كزكاة أو أعطه لفلان . . . .

اتهمه (**أو قال له : أشهِد على رب الدَّين**) ، وكذا سائر الحقوق (**بالوصول**) إذا أوصلته سواء قال له : أشهد عدلين ، أو قال له : أشهد من يجزي أو نحو ذلك أو قال له : أشهِد ولم يذكر ذلك فإن المعلوم من طلب الإشهاد إشهاد عدليْن ، وهو بفتح الهمزة وكسر الهاء أمر من أشهَد - بفتحها - (**فضيع**) أي فضيّع الإشهاد على الإيصال ، أو أشهد من لا يجوز كأهل الكبائر ، ومن لم يكن حاله معروفاً على قول فإن ذلك تضييع أيضاً (**فإ**) ذا ضيّع (**يلزمه**) ، أي يلزم الرسول الغرم للغريم (**اتفاقاً**) كما إذا أقرَّ بأنه لم يوصله أو بأنه ضيعه، وإن قلت : فإذا أنكر صاحب المال الإيصال فهل يحلفه الرسول أو الغريم ؟ قلت : يحلفه من حاكمه منهما لأنه تنصب بينه وبين أحدهما الحكومة من سبق منهما تحاكم معه وحلفه ، وإن حلفه أحدهما ثم جاء الآخر بالبيان حكم به ، فأما الرسول فلأن الإيصال جرى على يديه بطريق الرسالة وأما المرسل فلأن المال له .

(**وإن قال**) صاحب المال (**لرسول الغريم : أمسكه**) ، أي حقي الذي جئت به من الغريم (**لنفسك**) أو لابنك الطفل أو المجنون تبرعاً أو أداء لحق (**أو وهبته لك**) أو لابنك الطفل أو المجنون ، أو لهما ، أو لكم جميعاً ، أو لك مع ابنك الطفل أو لك مع ابنك المجنون (**في كزكاة**) من الحقوق التي لا يتمين لها أحد كأنواع الكفارة ووجوه الأجر (**أو أعطه لفلان**) كابنه البالغ العاقل

في دين أو حق لم يجز ما لم يقبضه ، وإن فعل الرسول ما أمر به ضمن والدين على الغريم بحاله ، . . . . . .

أو غير ابنه (**في دَين أو حق**) مـــا من الحقوق الدنيوية أو الأخروية كالزكاة (**لم يجز**) ولم يجزه زكاة ولا كفارة ولم يدخل ملك الموهوب له (**ما لم يقبضه**) لأنه قبل القبض مال لغيره فلا يجوز له التصرف فيه ولا يجزئه للوجـــه الذي صرفه فيه ، قلت : وقيل : يجزئه بناء على أنه لا يشترط القبض فيما بذمة إذا أعطي لمن كان في ذمته أو لغيره في حق دنيوي أو أخروي ، فإنه ما لم يقبضه فهو على ذمة الغريم مثلاً ، ولو وصل يد رسول الغريم ، وأيضاً قد قيل : القبض بمجرد التخلية فإذا قال الرسول لصاحب المال : خُذْهُ أو علم أنه بيده وتمكن من قبضه فذلك خروج عن الذمة إذا أعطاه قبل قبضه بيده ولو غـاب ، ثم رأيته أشار إلى هذا القول بعموم قوله بعد : ورخص في ذلك ، وكذا يدل لـــه ما مر من أن صاحب الدَّين إذا أمر المدين أن يعطي الدَّين الذي له عليه لأحد من الناس فإنه يجوز في غير الحقوق، والحقوق فيها قولان ، والراجح أنه يجوز .

(**وإن فعل الرسول ما أمر به**) ، أي وإن فعل رسول الغريم ومثله رسول كل من عليه الحق ما أمره به صاحب المـــال من إمساكه لنفسه أو هبته له في كزكاة وغير ذلك مما ذكر (**ضمن**) للغريم أو صاحب الحق ما أمسك لنفسه أو أخرجه من يده (**والدين على الغريم بحاله**) ، وكذا كل من عليه الحق ولو فعل ما أمره به من له الحق ثم تذكر أو سأل فأعطى أيضاً من ماله بدل ما أعطى لغير صاحب الحق لم يرجع على الغريم بشيء ، وضمن للغريم ماله ، فيكون قد أعطى من ماله مرتين ، وله الرجوع إلى من له الحق أو إلى من أمره بـــه صاحب الحق

ورخص في ذلك وإن دفع الرسول الدين لموصل لربه بلا أمـــر الغريم ضمن مثله للغريم وعُدَّ الرسول متبرعاً حين خالف ، وبرىء الغريم إن وصل ، وقيل : لا يضمن . . . . . .

فيرجع هـــذا الرسول إلى الفقير الذي أعطاه ذلك زكاة له أو إلى كل من أعطاه فيرد منه إن صدقه أن المسألة كذلك أو بيّن عليه أنها كذلك وإلا فلا رد .

(**ورخص**) لأن هــذه تخلية وهي قبض (**في ذلك**) المذكور من إمساكه لنفسه وإخراجه من يده على حدّ ما أمره به صاحب المـــال فلا يضمن وبرىء الغريم أو من عليه الحق وأجزى زكاة ونحوها ، وهــذا عندي أظهر لأن تمكنه من قبضه بمنزلة القبض فله التصرف فيه بما شاء ، ويدل له قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات ، فإن المال خرج من يد من كان عليه على نيـــة أن يصل صاحب الحق وقابضه قبضه على نية ذلك ، وصاحب الحق نوى قبوله وتصرف فيه قابضه على نية صاحبه وبأمره .

(**وإن دفع الرسول**) رسول الغريم أو رسول كل من عليه الحق (**الدين**) أو الحق (**لموصل لربه**) فأوصله (**بلا أمر الغريم**) أو من عليه الحق (**ضمن**) الرسول (**مثله للغريم**) أو لمن عليه الحق سواء وصل أو لم يصل (**وعدّ الرسول متبرعاً**) على من عليه الحق بأن أعطى عنه فيرد له ما قبض منه ليوصله إلى من له الحق (**حين خالف**) أمر من أرسله لأنــه أمره أن يعطي المال لصاحبه ولم يأمره أن يرسله فكان إرساله تضييعاً له فضمنه ولو انتفع به الغريم أو صاحب الحق ببراءة ذمته إذا وصل كما قال .

(**وبرىء الغريم**) أو من عليه الحق (**إن وصل** ، **وقيـــل : لا يضمن**

الرسول إن وصل ، وإن تلف قبل الوصول ضمن إن ضيع والدين على الغريم ، وإن رد ما تلف له بعينه . . . .

الرسول) للغريم أو من عليه الحق (**إن وصل**) صاحب المال ، وهــذا عندي أظهر لأن انتفاع من عليه المال ببراءة ذمته لذلك الدفع يزيح ضمان الرسول لـه لأنه صرف ماله في نفعه كما أراد لأنه أراد إيصال هذا المال إلى صاحب الحق أو الدّين فوصل،والمقصود بالذات الوصول مع أن المعنى معقول فليس في وصوله بيد غير الرسول ما يقوى على تضمين الرسول ، ويناسب هــذا قول من أقام الرسول مقام المرسل ، ويقرب من ذلك مــا لو أمره أن يوصله بيده من طريق فمشى من طريق آخر فوصله ، أو أن يوصله وقت كذا فوصله في وقت آخر فإنه لا ضمان عليه في هذا إن وصل ولم يعد متبرعاً إلا إن كان لما خالف الوقت أو المكان كان خلافــه سبباً لإعطائه مرتين أو نحو ذلك ، ورسول ذلك الرسول لا يجوز له أخذه والمضي به إلى صاحبه ، فإن فعل وضاع ضمنه للغريم ونحوه ولو لم يضيع إن علم أن مرسله رسول ، وإلا لم يضمن إلا إن ضيـع ، وذلك على القول الأول، وأما على القول الثاني فيجوز له أخــذه والمضي به إلى صاحبه ولا ضمان عليه إلا إن ضيـع .

(**وإن تلف**) من يد رسول الغريم أو رسول صاحب الحق، وأما إن أرسله مع رسول فذلك نفس التضييـع ، وأمــا ضمان رسول الرسول فلا يثبت إلا أن يضيـع أو علم أن الذي أرسله هو رسول (**قبل الوصول ضمن إن ضيع**) لا إن لم يضيـع على التفصيل السابق آنفاً في رسول الرسول .

(**والدّين على الغريم**) وكذا في سائر الحقوق (**وإن رد ما تلف له بعينه**) بغصب أو سرقة أو سقوط أو مبادلة أو نحـــو ذلك أو بإخراجه من يده ولو

أوصله لربه ، وللغريم إن رد خلافه على الراجح ، وإن تلف بعضه أوصل باقيه لربه ، . . . .

عمداً ببيع أو غيره أو بأن أكله (**أوصله لربه**) وهو المرسَل إليه -بفتح السين- وسواء في المسألة الدَّين والصدقة وغيرهما (**و**) أوصله (**للغريم إن رد خلافه**) ولو من جنس واحد ، مثل إن تلفت الدراهم فردّ مثلها لا نفسها (**على الراجح**) لأن ما أرسل به قد ضاع فيحتاج إلى إرسال في بدله ، فإن رسالته ثابتة ما دامت عين الشيء ، ومقابله القول بأنه يوصله لربه ولو ردّ خلافه لأنه بدله فكأنه هو ، وهو المناسب لقول من يقيم الرسول مقام المرسل ، ولعل المراد بالخلاف ما ليس بعين الدين لكن من جنسه بدليل التعبير بلفظ : رد .

(**وإن تلف بعضه**) من يد الرسول بعمد أو بغير عمد بفعله أو بفعل غيره كغصب وسرقة وغيرهما (**أوصل باقيه لربه**) وهو الذي توجه إليه ، سواء تلف بعد الخروج إليه أو قبله ، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو غير ذلك ، ولكن ما يكال أو يوزن أقوى في إيصال الباقي منه لجواز التجزئة فيه ، لكن المعدود والممسوح ملتحقان به فما بقي مما يرسل به إلا الجزاف ، فيوصل الباقي منه أيضاً ، وكلام المصنف شامل له دون كلام الشيخ لتعليل الشيخ بجواز التجزئة في المكيل والموزون، ويتصور بالقرض جزافاً بالتحزير على قول مجيزه ، وبشراء جزاف حاضر مرئي اشتراه ومضى بلا قبض إذ لم يتمكن من قبضه بوجه من الوجوه المانعة منه ، أو على قول من قال : إن مجرد التخلية ليس قبضاً ولو تمكن منه فأرسله بائعه بلا أمر صاحبه ، ويتصور في سائر الحقوق كجزاف بقي من زكاة أو كجزاف من صدقه أو غير ذلك، ويدل على ما ذكره من إيصال الباقي أنه لو أمره صاحب الحق بقبضه له وقبضه بعضه لجاز قبضه وكان كواصل

وإن حدث به عيب أو اختلاط مع الغير رده للغريم ، ومن أرسل مع أحد ديوناً . . . .

يد صاحبه ، وإذا أرسل الحق بأمر صاحبه بحيث لا يبرأ منه حتى يصله مثل أن يرسله مع عبده أو طفله ، أعني عبد من عليه الحق أو طفله ، أو قال له : أرسله ولم يذكر من يرسله معه على ما مرّ في محله من الخلاف فكمن أرسله بلا أمر من صاحبه في جميع الأحكام المتقدمة والآتية ، وإذا ضمن الرسول من ماله رده لمرسله ولو كان مثل ما تلف ، ولا تختص المسائل التي ذكر المصنف بالدّين ، (**وإن حدث به عيب**) من العيوب المتقدمة في باب العيوب ، وذلك فيما يرد بعيب لا فيما لا يرد به كالصدقة لغير الثواب فإنه يوصل ولا يرد ، (**أو اختلاط مع الغير**) من ماله أو من مال غيره بحيث لا يفرز أو بحيث يتبين لكن يعسر عزله كخلط بُرّ بشعير سواء كان ذلك بلا عمد أو بعمد ، بفعل غيره أو بفعله (**ردّه للغريم**) أو من كان عليه الحق لأنه إنما وكله على إيصاله بحاله وعينه فلما تغير بعيب أو باختلاط بطلت وكالته فاحتاج إلى تجديدها كما قال الشيخ : إن الوكالة ثابتة ما دام عين الشيء الذي وكل فيه وحدوث العيب أو الإختلاط تغيير لعينه وإذا تغير تغيراً لا يُعدّ عيباً أوصله ولم يرده لمن أخذه منه لأنه كلا تغير ، وإن قلت : ما معنى الرد إذا اختلط ؟ قلت : معناه إخبار مرسله وترك الإيصال إلى من أرسل إليه وبقاؤه ملكاً لمن أرسله فيفعل مع من اختلط مع شيئه ما يتفقان عليه ، فلو أوصله مع حدوث عيب فيه أو اختلاط بماله أو مال غيره فاتفق صاحب المال المختلط به مع الذي أرسل إليه ضمنه الرسول لمرسله وبرئت ذمة مرسله ، وقيل : لا ضمان كما مر .

(**ومن أرسل مع أحدٍ**) فصاعداً (**ديوناً**) أو حقوقاً أو ديوناً وحقوقاً

مفترقة أو رجلان لواحد ما له عليهما أو لاثنين أو واحد لهما فاختلط للرسول قبل الوصول أو تشاكل عليه من يدفع له أو من أرسله رد الكل على الأول أو يمسك حتى يتيقن ، . . . .

(**مفترقة**) إلى واحد كقرض وثمن مبيع وكأثمان مبيعات وكقرض وأرش وثمن مبيع (أو) أرسل (**رجلان لواحد ما له عليهما**) أو رجال لواحد ما له عليهم أو رجل لرجال (أو) رجلان أو رجال (**لاثنين أو واحد لهما فاختلط للرسول قبل الوصول أو تشاكل عليه من يدفع له أو من أرسله ردّ الكلّ على الأول**) وهو الذي أرسله ، والمراد الجنس فشمل ما إذا أرسله واحد أو ما فوق وذلك إذا لم يتشاكل عليه من أرسله وتشاكل عليه من يدفع له أو اختلط في يده، وكان من واحد إلى متعدد ، أو كان متعدداً إلى واحد من واحد أو من متعدد ، (**أو يمسك**) ه (**حتى يتيقن**) من يدفعه له فيدفعه إذا التبس عليه من يدفعه له أو يتيقن من أرسله به إذا التبس عليه فيدفعه بعد تيقنه إلى من أرسل إليه أو يتيقن من أرسله بعد التباسه والتباس من يدفع له فيردّه إلى مرسله إذا تبين ولم يتبين من يدفع إليه ، وإذا كان لمتعدد فخلط بلا فعل منه ولا تضييع رده إلى المتعدد فيتفقون فيه على ما يتفقون ، وإن كان بفعله أو تضييعه ضمنه لهم وأخذه لنفسه على ما يأتي إن شاء الله .

ووجه الردّ المذكور في تلك المسائل أنه أخذ على العلم بمن أرسله ، وبماذا أرسله إلى من أرسل إليه وبالتمييز في ذلك ، فإذا زال عنه علم ذلك أو بعضه لم يمض على الدفع لأن ذلك تغيرٌ تزول به الوكالة فلا يتمكن فيه من العمل بما أمر كما أمر .

ورخص في دفع متفق إن أرسل لواحد ، وجوّز له أيضاً وإن في مختلف ، وإن مات مرسل إليه أو مرسَل رده إليه أو لوارثه إن مات

والمراد بالإختلاط : الإختلاط المحسوس في الخارج كاختلاط شعير بشعير أو بُر ببرّ أو شعير ببر ونحو ذلك ، ودراهم بدراهم أو دنانير بدنانير وريالات بريالات ونحو ذلك بما لا يتميز ، والاختلاط المعقول مثل أن لا يدري هذا الحب من هذا أو من هذا أو إلى هذا أو هذه الريالات من ذاك أو من ذاك أو إلى ذاك أو إلى ذاك ،أو هذه الأدوار من هذا أو الريالات من ذلك وبالعكس، ونحو ذلك مع عدم اختلاط الذوات بل هي متميزة .

(**ورخص في دفع متفق**) اختلط (**إن أرسل لواحد**) من واحد أو من متعدد سواء اختلط الإختلاط المحسوس أو المفعول أو اختلط مرسله فلا يدري من أرسل هذا أو هذا ، لأن المقصود ذلك الواحد وقد وصله ، (**وجوّز**) الدافع (**له**) للواحد (**أيضاً** ، **وإن في مختلف**) اختلط هو من متعدد أو من واحد أو تشاكل مرسله ، لأن المقصود ذلك الواحد وقد وصله ، وجوّز بعضهم الدفع أيضاً لمتعدد إن اختلط واتفق أو تشاكل ممن هذا وممن ذاك ، كما يدل له ما في « الأثر » أن بعض المشايخ أعطاه ناسٌ أموالاً فخلطها فاشترى بها حباً وأنفقه على الفقراء كما أراد أصحابها .

(**وإن مات مرسَل إليه**) — بفتح السين — (**أو مرسِل**) - بكسرها — وبالأولى أن يريده لورثة المرسِل — بالكسر — إن ماتا جميعاً (**ردّه**) الرسول (**إليه**) ، أي إلى المرسل ، إن مات المرسل إليه وحيي المرسل (**أو لوارثه**) أي لوارث المرسل (**إن مات**) المرسِل وحيي المرسَل إليه ، وإن ماتا جميعاً

وأخبره بما أمره به وبطلت وكالته ، وقيل : يدفعه للمرسل إليه أو لوارثه في الوجهين، وإن كان المرسَل غير دين، . .

ردّه إلى ورثة المرسل كما أنه يردّه إلى ورثة المرسل إن مات وكان المرسل إليه حياً (وأخبره) ذلك الرسول (بما أمره به) المورث الذي أرسله في حياته من أن يعطيه فلاناً ، فإذا فعل ذلك وصدقه الورثة وهم بلّغ عاقلون أعطوه المرسل إليه أو وارثه إن مات ولا يعطى من سهم غائب أو مجنون أو طفل ونحوهم ممن لا يعلم رضاه كأبكم لا يفهم بإشارة أو كتابة .

(وبطلت وكالته) في الإرسال على يده لأن الإرسال وقع إلى فلان لا إلى وارثه فلما مات قبل الإيصال لم يعط وارثه ووقع من المرسل ، فلما مات قبل الإيصال رجع الحكم إلى ورثته ، فلا يوصله إلا بإذنهم ، وسواء في ذلك الدّين وغيره ، فإن ضاع بتضييع ضمنه وإن ضاع بلا تضييع فهو من مال الذي أرسله كما يدل له بطلان الوكالة ، وهذا مُغْنٍ عن قول الوراني ما نصه : أنظر على من يكون الضمان إذا ضاع المال فيما إذا مات من أرسله هل يكون عليه أو على الورثة إذا رده إليهم من غير إذنهم ، وقد تردد شيخنا على من يكون الضمان على الوكيل أو على الورثة فيما إذا مات الموكل بعد أن أخذ الوكيل من المدين المال ، واستظهر أنه لا ينقله إلا بإذن الورثة ، اهـ .

(وقيل : يدفعه للمرسل إليه) إن حيي أو (لوارثه) إن مات (في الوجهين) ، أحدهما موت المرسِل – بكسر السين – مع حياة المرسل إليه ، والآخر العكس ، وبالأولى أن يرده لورثة المرسل إليه إن ماتا جميعاً ، وثبت القولان ولو في غير الدّين كما قال ، (وإن كان) الشيء (المرسل غير دَين)

وقيل : لا تبطل وكالته ، وإن بموتها إن كان ديناً وفي غيره تردد ، وقيل : إن مات المرسَل إليه بطلت مطلقاً وإلا فـــلا تبطل ، ومن أعطى شيئاً لأحد فقال له : أنفقه علي ، . . .

كأمانة وأرش وأجرة وزكاة وصدقة وغير ذلك من الحقوق الدنيوية والدينية ، وأشار إلى قول ثالث بقوله : (**وقيل : لا تبطل وكالته وإن بموتها**) ، فإن ماتا قبل الإيصال أعطى لوارث المرسل إليـه (**إن كان**) الشيء المرسَل (**ديناً**) ، والقولان إقامة للرسول مقام المرسل وإنما غيّا بغير الدَّين لمقابلة قوله بعد أن كان ديْناً .

وأما قول « الإيضاح » إن كان ديْناً بدل قوله هنا غير دَين فلأن غير دَين أولى لتعينه كأمانة ورَهْن ، (**وفي غيره تردد**) هـل تبطل الوكالة ؟ استظهر أبو ستة أنها تبطل وببطلانها نص في « الأثر » كما قال الوراني كما سيأتي في كتاب « الهبات » إن شاء الله تعالى من أنه إذا انفصلت الهدية من يد المهدي إلى المهدَى إليه ، فإن مات المهدى إليه قبل وصولها رجعت إلى المهدي كهدية النبي ﷺ للنجاشي ، وإن مات المهدي قبل وصولها رجعت إلى ورثته ، وأشار إلى رابـع بقوله : (**وقيل : إن مات المرسل إليه بطلت مطلقاً**) مات أيضاً المرسل أم لا كان الشيء المرسل ديْناً أو غيره (**وإلا**) يمت المرسل إليه بل مـات المرسل ، (**فلا تبطل**) لأن ذلك كالوصية فيصح بعد الموت .

(**ومن أعطى شيئاً لأحد فقال له : أنفقه عليّ**) ســـواء كان من الواجب

فمات قبل إنفاقه أنفقه بعده ، وإن ُجنّ رده لخليفته ، وإن وقع بالمرسل إليه رده للمرسل ، . . . .

كالدّين وكالإنتصال من أمـــوال الناس الذين لا يعرفون والزكاة والكفارات بأنواعها واللقطات أو من غير الواجب كالصدقة غير الواجبة (**فمات**) صاحب المال الذي كان آمراً بالإنفاق (**قبل إنفاقه أنفقه**) ذلك المأمور بالإنفاق (**بعده**) أي بعد موته ، ولو ترك ديوناً أو وصايا لا يوجد لها خلاص تنزيلاً للمأمور منزلة الآمر ، فكأنه حي ، لأنه خرج من يده إلى يد المأمور في حياته ، وكأنه وصل بأيدي الفقراء مثلاً وهو حي ، فلو أعطاه لينفقه وهو بحال ترجع فيه أفعاله إلى الثلث ، فقيل : يرجع إلى الثلث ، وإن استغرقه الدّين رجع للدين ، وإن أنفقه مع ذلك غرمه منفقه ، وقيل : يمضي ولا رجـوع فيه للدين ولا للثلث ، وإن لم يجعله بيد المأمور فمات قبل الإنفاق فكالوصية ، وقيل : إنه كالوصية ولو وصل بيد المأمور قبل الموت ، وإن قال له : أنفقه بعد موتي، فوصية سواء جعله بيده أم لم يجعله .

(**وإن جن**) المرسِل – بكسر السين – (**ردّه**) الرسـول (**لخليفته**) ، وأُجيز أن يردّه لأبيه ، وهو قول من قال : المجنون حكمه لأبيه كحكم الطفـل لأبيه ولو حدث جنونه بعد بلوغ ، (**وإن وقع**) الجنون (**بالمرسل إليه رده**) ذلك الرسول (**للمرسل**) أو لخليفته إن جن أيضاً ، وسواء في المسألتين الدّين وغيره من واجب وغيره ، ووجه الرد للخليفة في المسألة الأولى أنه لما بطل فعل المرسِل – بكسر السين – بطل فعل رسوله لأنه بطل فعله قبل أن يوصل رسوله ما بيده لأنه ما لم يوصل فهو على التوكيل ، وتوكيل المجنـــون لغيره لا يصح ،

ولا تمنع هذا ردة إن لم يكن الدين رقيقاً أو نحوه ، . .

ووجه الرد للمرسل في المسألة الثانية أنه لم يوسل إلى خليفة المرسَل إليه أو أبيه بل إلى معين غيرهما وهو المرسل إليه فلا يدفعه لغير من أرسل إليه ، وقيل : يوصله في المسألة الأولى المرسل إليه ، وفي الثانية إلى خليفة المرسل إليه ، وهو قول من قال : إن الشيء إذا انفصل من يده واتصل بيد رسوله فهو لمن أرسل إليه .

وقيل : إن جُنّ المرسَل إليه رده إلى المرسل ، وإن جن المرسل لم يرده كما مرّ الخلاف في الموت ، ولم يذكر الشيخ في مسألة الجنون إلا قول الرد من القولين اللذين ذكرهما في الموت ، وكذا ذكر المصنف قول الرد فقط فيها وكأنه المختار فاقتصروا عليه ، وكذلك الخلاف فيما إذا جُنا جميعاً أو جن أحدهما ومات الآخر هل يردّ أو لا يُرد ؟ قولان ، حدث بُكْم وعدم فَهْمٍ بكتابة أو إشارة في أحدهما أو فيهما أو حدث هذا في أحدهما والموت أو الجنون في الآخر فالخلاف المذكور إن لم يُرْجَ صَحْوٌ ، وإذا رجي فالأحسن حبسه بيد الرسول، وإن ردّه على قول الرد إلى قائم هؤلاء جاز .

(**ولا تمنع هذا**) ، أي هذا الإيصال (**رِدّة**) – بكسر الراء – : نوع من الرد ، وهو الرد إلى الشرك ، أي الإيقاع فيه سواء كان فيه قبل أو لم يكن ، والراد هو الله جلّ وعلا بالخذلان أو الشيطان بالوسوسة وأفعاله أيضاً مخلوقة لله تبارك وتعالى ، وسواء كان المرتد مرسلاً أو مرسلاً إليه أو كليهما (**إن لم يكن الدَّين**) ونحوه مما أرسل من واجب أو غير واجب (**رقيقاً أو نحوه**) كالمصحف

ويرد إن ارتد ربه ، وإن صرف الرسول الدين في حوائجه فغرم ذلك للمرسل إليه من ماله ضمن . . . . . .

وكتب العلم والفرس والغنم والزعفران ونحو ذلك مما لا يمكّن من مشرك ، أما المصحف وكتب العلم والرقيق – وهو العبيد والإماء – فلا يمكّن منهم المشرك مطلقاً ، وكذا الزعفران ، وقيل : يمكن من الزعفران مطلقاً ، وكذا الغنم ، وأما الفرس فلا يمكن منه المشرك إن كان حربياً ، وكذا السلاح فإن كان الدّين أو نحوه رقيقاً أو نحوه مما ذكر ، فإن ارتد المرسل إليه ردّ إلى المرسل أو خليفته إن جنّ أو اختلّ أو غاب أو وارثه إن مات كما قال .

(ويردّ) نحو الرقيق (إن ارتد ربه) ، أي الذي وجه الشيء إليه ، فالهاء عائدة إلى الدّين ومثله غيره ، وإن ارتد المرسل أوصل إلى المرسل إليه ، وإن ارتدا جميعاً أمسكه الرسول حتى يبيع المشرك ذلك لمسلم أو لمن يجوز له أو يخرجه من ملكه بوجه كما يجوز أو يعتقه إن كان رقاً ، ويجبر على ذلك إن أطيق عليه كما هو حكم مشرك ملك رقيقاً وإلا رد بيد صاحبه الأول ، وإن كان ارتد الرسول أوصل ذلك إلى المرسل إليه ، ولا يمس المصحف ، وإذا مات الرسول أو جن أو اختل فقائمه أو وارثه يرد ذلك إلى صاحبه ، وكذا كل ما أرسل به ، وقيل : يوصله إن كان مما يجوز إيصاله ، وإن رد للمرسل إليه نحو الرقيق فوجد مرتداً قوّم عليه .

(**وإن صرف الرسول الدّين في حوائجه**) ومثل الدّين غيره مما أرسل به أو في حوائج غيره أو ضيع ذلك (**فغرم ذلك للمرسل إليه من ماله ضمن**)

ذلك للغريم وبرىء . . . .

الرسول (**ذلك للغريم**) في الحكم لا فيما بينه وبين الله لقول الشيخ : صار كالمتطوع ألا ترى أنه اعتبر الشبه ، فإنه لو كان ذلك فيما بينه وبين الله أيضاً لم يعلل ذلك بالشبه ، ولقوله في نظائر هذا أنه يعدّ متبرعاً ، أي يحسب متبرعاً فيحكم عليه بهذا الحسبان ، ولأنه لم يقصد التبرع ، فكيف يكون متبرعاً فيما بينه وبين الله بلا قصد منه ولا بهبة مراضاة ، وهـذا كلام بحسب ما في نفس الأمر على فرض أنه لم يتبرع في نفس الأمر فلا يعترض على ذلك بما ذكر الوراني من أن قصد التبرع والرضى يعلمها الله لا غيره ولا بقوله ﷺ : « من وهب هبة ولم يذكر ثوابهـا مضت هبته ولا نعمت عيناه » ، لأن هذا الحديث لا دليل فيه على قصد التبرع بخلاف مسألتنا ، ففيها دليل على عدم قصده وهو صرفه ما أرسل به لكن بحيث يحكم بـه .

(**وبرىء**) الغريم مما يطالبه به صاحب الحق الدنيوي ، ورخص أيضاً في الأخروي ، ورخص أن لا يضمن الرسول لبراءة ذمته مما يطالب بـه ، ووجه القول الأول أنه لما صرفه الرسول أو ضيعه كان في ضمانه ، ولما غرم للمرسل إليه برىء الغريم وقـد زالت وكالة الرسول بزوال ما وكل فيه وصار كالمتطوع ، ولا رجوع للمتطوع ، وإن قال له : إنما ضمنت للغريم بدلاً مما صرفت من مالك لا تبرعاً وصدقه لم يأخذ عنه شيئاً ، وكل ما نماه الشيء الذي أرسل المـدين إلى غريمه فهو له وعليه غرم ما أنفق عليه الرسول ، وغرم ما أفسد ذلك الشيء من أموال الناس ما لم يصل إلى الغريم ، قاله في « الديوان » .

. . . .

وإذا أعطى رجل لرجـــل مثلاً شيئاً ليشتري له شيئاً فصرف الشيء في حوائجه ثم اشترى له ودفع الثمن من عنده فإنه يعد متبرعاً فـيما دفع ، ويضمن لمـــن أعطاه الشيء شيئه الذي صرف لنفسه على الخلاف المذكور آنفــاً في الضمان .

بـاب

لا يُبرىء غريمـاً من دَين وضعُه أمام ربه حتى يأخذه إن امتنع ، . . . .

باب
في وضع الدَّين لصاحبه إذا أبى أن يأخذه

(**لا يُبرىء**) – بضم الياء التحتية – مضارع أبرأ المتعدي بالهمزة فالموحدة مسكنة ، أو مضارع برأ – بتشديد الراء – المتعـدي بالتضعيف فالموحدة مفتوحة (**غريماً**) مفعول يبرىء (**من دَين**) مثل الدين سائر الحقوق الواجبة لمعين (**وضعه**) كله ولا بعضه – بإسكان الضاد وضم العين – فاعـل يبرىء (**أمام ربه حتى يأخذه إن امتنع**) من قبضه ويوصي له به ويشهد وإن تقدم ذلك عند أحدهما كفى ، وكذا إن أبى من قبضه فوضعه في حجره أو في يده ولم يمسكه لأن الحق متعلق بالذمة فلا يبرأ منه إلا بقبض أو تبرئة ، وإذا شخصه في الخارج بعد أن كان حقيقة في الذمة لم يخرج عن الذمة ، ولم يخرج ما شخصه

وجوّز وضعه أو بعضه في يده إن وجدها وإلا فحجره أو أمامه حيث يراه ، . . . .

من ملكه ولم يدخل ملك صاحب الحق فإن قال له : ضعه أمامي أو في حجري أو يدي ففعل أجزأه .

(**وجوّز وضعه**) ، أي وضع الدين ، ومثله كل ما وجب له عليه (**أو**) وضع (**بعضه**) إن لم يجد إلا ذلك البعض أو إلا وضع ذلك البعض إذا امتنع (**في يده**) يمناه أو يسراه ، واليمنى أولى ، وتجزي اليسرى ، ولو وجد اليمنى (**إن وجدها**) ، أي إن وجد اليد وتجزي اليدان بالأولى ولا تجزي يد أو يدان لا تضبط ما وضع فيها لخلل فيها أو لمانع من الموضوع (**وإلا**) يَجِدْ يَدَه (**ف**) ليقصد (**حجره**) ويضع فيه إن وجده ، وصلح للوضع ، ونصب حجره بمحذوف كما مر ، ولا يجز بـ « في » محذوفة ، (**أو**) يضعه (**أمامه**) إن لم يجد حجره أو لم يصلح حجره (**حيث يراه**) في قريب منه حيث تصله يده ، وإن لم يجد هذا القرب فليضع أمامه حيث يراه ولو في بعيد ويقصد القرب ما أمكن، وان وضعه في جانب أو خلف أو فوق أو تحت ورآه حال الوضع وكان الوضع في قريب أو في بعيد إن لم يجد القرب وكان بحيث يتمكن منه أجزأه على هذا القول لأن الضابط لذلك الرؤية والتمكن من القبض مع الامتناع منه ، وقد مر أن مجرد التخلية تقبيض ، وإن كان لا يراه أمامه لضعف بصره أو في جهة من الجهات أو لعمى لم يجزه إلا الوضع في يده أو حجره ، وإن وضعه في غيرهما فمد إليه يده حتى مسه أو وضعه حيث يضبطه ويعرفه كأن يجده في داره فيمتنع من قبضه فيضعه في موضع من مواضعها التي يعرفها ذلك الأعمى أو الضعيف البصر ويسمي له ذلك الموضع ، ووجه القول بذلك أن تخليص الذمة واجب على من

ويبرأ مـــا لم يمنع ربه من أخذه خوفٌ من سالب أو جـــائر
إن كان من . . . .

شغلت ذمته وهـو من البر والتقوى ، فوجب على صاحب الحق القبض لوجوب الإعانة على البر والتقوى ، فلما امتنع أسيغ الوضع لضرورة الامتناع مع ما علمت من أن مجرد التخلية تقبيض .

ولا يصح وضع البعض إلا إن لم يجد من عليه الحق إلا البعض لفقره أو لكونه في محل لا يجد فيه إلا البعض ، وإن وضع البعض وقد أمكنه وضع الكل لم يبرأ إلا إن قبضه صاحبه أو رضيه ، وقيل : له وضع البعض أو إعطاؤه ، ولو وجد الكل لجواز التجزئة في المكيل ونحوه من المضبوط ، ولأنـه لو وكله على القبض فقبض البعض من ذلك لثبت .

(ويبرأ) بالدفع على هذا القول (**ما لم يمنع ربه من أخذه خوف من سلب أو جائر**) أو غيرهما ، كوالد يأخـذ كل ما علم أنه مال ابنه ويمكن دخوله في السالب ومدين يأخـذه منه بالقهر ، والضابط أنه إذا منعه من أخذه خوف لم يجز الوضع ، سواءٌ خاف أن يؤخذ منه في موضعه أو في غير موضعه إذا حضر من يأخذ أو كان على طريقه التي لا بد له منها أو حضر من يعلمه إذا مشى بعد على طريق الذي يأخذ وكان لا يجد الحيد عنهـا أو خاف أن يغلظ عليه الخراج لو أخذه ، وقيل : يبرأ ولو وضعه بحيث العدو .

ففي « الديوان » : وإن رأى المدين العدو قد أقبل إليه فأعطى للغريم دينه فأبى أن يقبله منه فإنه لا يضعه له ولا يبرأ من ذلك إن فعله ، ومنهم من يرخص ، وأما إن وضع له الوديعة التي معه فقد برىء ، ولو ترايا مع العدو (**إن كان من**

مكيل أو موزون وربه عالم بكيله أو وزنه أو عدده من جنس ماله وإلا فحتى يأخذه منه، وإن أبى، قيل: من أخذه حقه، برىء الغريم . . . .

مكيل أو موزون) أو معدود أو ممسوح (و) كان (**ربه عالماً بكيله أو وزنه أو عدده**) أو مساحته ، بمعنى أنه عالم بكم فيه من كيل كذا أو وزنه أو عدده أو مساحته ولو بقول من عليه الحق إن صدقه ، وعالم بكم عليه له ولو بقوله كذلك ، (**من جنس ماله وإلا**) يكن من مكيل أو موزون أو معدود أو ممسوح أو لم يكن من جنس ماله (**ف**) لا يبرأ بالوضع (**حتى يأخذه منه**) من له الحق ويتصور وضع الجزاف فيما اشتراه جزافاً وامتنع من أخذه فلا يجوز وضعه وقيل : أيضاً بالجواز ، وإن كان بنحو كيل وأخذ بعضه بعد أن اجتمع كله بلا نحو كيل ثم دفع له الباقي بلا معرفة كم هو فلا يجزئه الوضع ، وقيل : يجزيه .

وفي « الديوان » : وأما ما لا يكال ولا يوزن كالحيوان فلا يبرأ منه حتى يقبضه ، والجزاف إذا امتنع من قبضه من اشتراه وقد خلي بينه وبينه فحكمه حكم الدّين لا حكم الأمانة لأنه ليس في يده أمانة لأنه قال له : إحمل مالك فأبى ، والأمانة تكون في يد المؤتمن برضاه ، وهذا لم يرض ولا يلزمه حفظه إذ ليس أمانة .

(**وإن أبى قيل**) ، أي وقيل : إن أبى صاحب الحق ومقتضى الظاهر أن يقول : وقيل : إن أبى من أخذه ولكنه أخر ، قيل : تضعيفاً لهذا القول ولو أسقط الشرط لكان أولى لتضعيفه (**من أخذه حقه**) ديناً أو غيره من الحقوق التي تعين صاحبها (**برىء الغريم**) ومن عليه الحق مطلقاً في الحكم وفيما بينه وبين

بلا وضع ، ومن كأمانة به حيث يرى إن لم يكن خوف ممن مر
ويضع خليفة يتيم أو مجنون ما عليها لربه ، . . . .

الله عند ابن محبوب (بلا وضع) ولا وصاية به لأن إباءه من أخذه مع تمكنه منه وعدم مانع ترك له فلا عقاب في الآخرة ولا ضمانة على من كان عليه إلا إن رجع عليه بعد ذلك فقيل : له عليه أن يعطيه إياه لأنه لم يصرح له بالترك ، وقد زعم من زعم أيضاً أنه إذا رجع الواهب في هبته فله في الحكم ، والصحيح المنع لحديث : الراجع في صدقته كالراجع في قيئه ، وقيل : ليس له أن يرجع عليه لأن إباءه من الأخذ ترك والراجع بعد الترك كالراجع في قيئه لذلك الحديث ، وهو المناسب للقول ببراءة الغريم لأنه إذا برىء فلا وجه لاشتغال ذمته بلا تجديد معاملة أخرى أو حدوث لازم .

(و) برىء الإنسان (من كأمانة) ، أي من نحو أمانة مما لم يكن في أصله في ضمانه وذمته كلقطة تبين صاحبها وشيء تبدل له ثم تبين صاحبه ، وما ترك له غلطاً في بيع أو شراء أو حساب (به) أي بالوضع المذكور على ترتيبه المذكور كما قال (حيث يرى إن لم يكن خوف ممن مر) من سالب أو جائر وتقدم ضابط ذلك .

وفي « الديوان » : أنه يبرأ من ذلك ولو ترايا مع العدو كما مر ، ووجوه الأمانات أقوى لأنها متعينة فيبرأ بوضعها (ويضع خليفة يتيم أو مجنون) من أبيهما أو عشيرتهما أو من الإمام أو نحوه (ما عليهما) من جهة معاملته أو معاملة غيره أو من جهة جناية منهما أو نحو ذلك (لربه) ويضع أبو الطفل والمجنون بالأولى ، وهذا على القول بأن الوضع عند الامتناع من القبض يبرىء حيث

ولا يصح لوكيل غريم وخليفة غائب وضعٌ وإنما يوضع لرب الدين
أو لأبيه إن كان طفلاً ، . . . .

لا مانع ، وأما على القول بأن الوضع لا يبرىء ، فلا يبرىء الوضع اليتيم والمجنون أيضاً ، وأما على القول بأنه إذا أبى من القبض برىء من عليه الحق بلا وضع ولا وصاية فيبرأ اليتيم والمجنون أيضاً إذا أبى صاحب الحق من القبض عن خليفتها وقد عرضه عليه ، وقائم اليتيم والمجنون الجائز شرعاً مطلقاً كالخليفة ، كالأم التي قعدت على أولادها ولا قائلاً بحل الأمانة إن أبى من أخذها ولا يبرأ من عليه مال في تعدية بإباء صاحبها .

(**ولا يصح لوكيل غريم**) ، أي الذي وكله الغريم على الدفع إذا دفع لصاحبه فأبى من القبض (**وخليفة غائب**) أو وكيله أو مأموره أو خليفة غريم أو مأموره على الدفع إذ دفع لصاحبه فأبى من قبض (**وضع**) فاعل يصح ووجه ذلك أن الوكالة والاستخلاف والأمر من الغريم والغائب ليست على الوضع بل على الدفع ، قلت : الأولى أن يصح لهما الوضع عند مجيزه لأن الوضع نوع من الدفع ، فالقائم بالدفع بما أمكن من أنواعه ، ومنها : الوضع كما صح الوضع ممن عليه الحق مع أن المتبادر من المعاملة الدفع والقبض ، ومع ذلك جاز الوضع عند مجيزه ، وما ذلك إلا لأنه نوع من الدفع وهذا مناسب للقول بأن الرسول قائم مقام المرسل .

ولا يوضع مال يتيم أو مجنون أو غائب لخلائفهم أو وكلائهم أو قائميهم كما أشار إليه بالحصر بقوله ، (**وإنما يوضع**) الدَّين (**لرب الدَّين**) والحق لصاحب الحق (**أو لأبيه إن كان طفلاً**) أو مجنوناً أو لجده من الأب إن كان طفلاً أو

. . . .

مجنوناً ومـات أبوه أو جن أو كان لا يصلح للقبض ولو لم تكن المعاملة بأيديهم لا لقائم الطفل والمجنون ولو خليفة لأن المال لغيره مع أنه لا يحسن لخليفة غائب أو مجنون أو يتيم أو قائمها ترك القبض لأن مصلحتهم في القبض حيث لا مانع ، والذي عندي أنـــه لا يجوز وضع مال اليتيم والمجنون والغائب لمن ناب عنهم كالخليفة إذا كان ذلك المال من معاملة جرت على يد ذلك النائب لأن المـال ولو كان لغيره لكن العقد وقع على يده .

والمأخوذ من كلام المصنف أن من له المال يوضع له لكن إن كان بالغاً عاقـلاً غير محجور عليه ماله، ومن عليه المال يضع لذلك الذي له المال، والنائب لا يضع ولا يوضع له إلا نائب اليتيم والمجنون فيضع ولا يوضع له لأن الوضع لما عليهما إبراء لهما منه ، والوضع لما لهما إبراء لمن عليه والتوثق لهما إنما هو بقبض مالهما ، فإذا لم يجد قابضاً لم يضعه ، وفرق بين خليفة الغائب وخليفة اليتيم والمجنون لأن للغائب تصرفاً في الجملة إذ كان عاقلاً بالغاً ، وله النزع من الخلافة مثلاً بخـــلاف اليتيم والمجنون ، وربما امتنع صاحب الحق من الأخـذ من الخليفة ليأخذ ممن عليه الحق نفسه ، وإنما يجوز الوضع حيث جـــاز في مسائل الباب كلها بطلب القبض مرة واحدة مع حضور ما يقبض وعدم مانع منه ، ومع العلم بـأن المطلوب للقبض سامع فاهم ، وإن ريب في سمعه أو فهمه أعيـد له حتى يعلم أنه ممتنع من القبض ويضع لليتيم إذا بلغ وأنس الرشد وللمجنون إذا صحا وللغائب إذا قـــدم ، ويضعون أيضاً مـــا كان عليهم ، ويضع قائم المسجد والأوقاف ولا يوضع له ، وقيل : يوضع له ولكل منوب عنه بالغ عاقل ولو حضر نائبه .

ويوضع لمـــأذون كربّه ، ولعقيد ما دام عقد ، ولمقارض ولو

(ويوضع) عند مجيز الوضع في الجملة (لمأذون) له في التجر من العبيد مال سيده ومال غيره ، وللعبد المسرح فيما كان أمره جارياً على يديهما لا ما لم يجر على يديهما (ك) ما يوضع لـ (ربه) ما جرى على يده ، أعني ما جرى على يد عبده ، ولا يوْضع للعبد ما جرى على يد سيده أو لم يجر على يد عبده ولا على سيده لأنه ليس المال له ولا جرى على يده ، ووجه وضع ما جرى على يده لسيده أنه مال له لا للعبد ، ووجه وضعه لعبده لأنه جرى على يده وكان ملكاً لسيده هو وذلك المال فكأنه وسيده إنسان واحد ، ولذا يضع السيد ما عليه لصاحبه ممـا جرى على يد عبده .

(و) صحّ الوضع عند مجيز الوضع في الجملة (لعقيد ما دام عقد) في جميع المال أو في بعض ، وكذا الشريك في جميع المـال أو في بعضه فإنه يضع لأحـد العقيدين وأحد الشريكين ما جرى على يد الآخر ممـا فيه العقدة أو الشركة ما لم تنفسخ الشركة ، وكذا يضع أحـد العقيدين أو الشريكين ما على الآخر كذلك لأنهما كواحد والمال لهما ، وإذا انفسخ العقد أو الشركة فلا يضع لكل واحد إلا منابه ولا يضع أحدهما إلاّ منابه ، وقيل : يوضع لمن جرى المال على يده جميع المال ويضع جميع المال .

(و) صحّ الوضع (لمقارَض) - بفتح الراء - وهو الذي أخذ المال يتجر به بجزء من الربح إذا امتنع هو وصاحب المال ولو لم يكن في المـال ربح (ولو

بعد رد المـــال لربه على المختار ، وإن امتنع ورضي رب المال دفع إليه . . . .

بعد رد المال لربه على المختار) وهو القول بأنه بمنزلة الأجير بجزء منـــه فصار كالشريك ولو لم يكن فيه ربح لأنه حال العمل بـــه يعمل على الشركة في الربح ولا يوضع لصاحب المال لأنه ولو كان المال له وكان شريكاً في الربح لكن لا حكم له في مـــال القراض ، ومقابله قول الربيـــع – رحمه الله – : أن المقارض بمنزلة الوكيل ، وعليه ، فإن امتنع من القبض وضع لصاحب المال إلا على ما استظهرته فيما مرّ من جواز الوضع لنائب جرى العمل على يده ، وأمـــا وضع المقارض من مال القراض لمن كان له على المقارض من جهة مـــال القراض فصحيح على المختار ، ولا يصح على قول الربيـــع إلا على ما استظهرته ، وإنما الذي يضع على قوله هـــو صاحب المال .

(**وإن امتنع**) المقارض من القبض (**ورضي رب المال**) بالقبض (**دفع إليه**) ، كذا استظهر أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة على قول غير الربيـــع ، والظاهر من كلام الشيخ أنه لا يدفع إليه لقوله : أنه لا حكم له في ذلك .

وفي « الديوان » : ولا يضع الرجل لغريمه مـــا عليه من الدّين إلا إن كان الدين للغريم أو لابنه الطفل ، وأمـــا دين الغائب أو اليتيم أو المجنون فلا يضعه لخليفته إذا أبى أن يأخذه ، وكذلك وكيل صاحب الدّين على قبضه فلا يضعه له ، وكذلك وكيل المدين على دفعه لا يضعه لصاحب الدين إذا أبى أن يأخذه ،

. . . .

ومنهم من يرخص في هذا كله ، قالوا : وأما خليفة الغائب إن استخلفه الغائب أن يضع ما عليه من الدين فليضعه لغرمائه إذا أبوا ، قالوا : وأمـــا العبد إذا أعتقه مولاه أو أخرجـه من ملكه بوجه من الوجوه فلا يضع له شيئاً بعد ذلك وإنما يضع لمولاه الأول ، والله أعلم .

باب

صح تقاضٍ بين متداينين كلٌ من صاحبه إن تماثلا في الدين

باب

في تقاضي الديون

(**صحّ تقاضٍ بين متداينَين**) ترتب لكلّ منهما على الآخر دَين ولو كان الدَّينان طعاماً : لأنه ليس ذلك بيعاً محضاً (**كل من صاحبه**) برفع كل ، أي يقضي كل من صاحبه بأن يمسك كل ما في ذمته لنفسه بدل ماله على الآخر ، أو بالجر ، أي تقاضي كل من صاحبه ، أي معالجة القضاء من صاحبه بإمساك ما لصاحبه عليه فحذف الرافع أو الجار ودلّ عليه تقاض (**إن تماثلا في**) نوع (**الدّين**) والكمية والجنس مثل أن يكون لكلٍّ على الآخر عشرون درهماً أو عشرون ديناراً أو عشرون حثية شعيراً أو عشرون شاة أو عشرون رطلاً شحماً أو عشرة أمداد براً أو نحو ذلك من الأعداد المتفقة والأجناس المتفقة ، لا إن تخالفا كماً ، مثل أن يكون لأحدهما على الآخر عشرون وللآخر عليه عشرة ، أو جنساً مثل أن يكون لأحدهما مائة درهم على الآخر وللآخر عليه عشرة دنانير

وإن بلا نية ولا لفظ مطلقاً ، وقيل : لا يصح إن تماثلا سلماً أو إجارة أو هما ، . . . .

أو يكون لأحدهما شاة من الضأن وللآخر شاة من المعز ، أو يكون لأحدهما حثية ونصف شعير وللآخر حثية براً ، لأنه إن تخالفا جنساً كان التقاضي أدخل في الشبهة ببيع الدين بالدين ، وإن تخالفا كماً أشبهه أيضاً بيع الدين بالدين شبهاً قوياً أقوى من شبه المتفق كماً وكان فيه الجهل بعين المقضي إذ لم يتعين من الباقي الزائد ، وإنما أجاز من أجاز التعرض لصاحب الحق بما يخالف حقه من غير ما هو أصل للدين لنقصان شبهه لأن المتعرض بـه غير دين ، ومن منع التعرض بما يخالف منع تقاضي المتداينين ولو اتفق الدين كماً وجنساً بالأولى لأنها بيع لما في الذمة عنده ، واقتصر الشيخ والمصنف على القول بجوازه فهو جائز (**وإن بلا نية**) للتقاضي (**ولا لفظ**) به ما لم ينويا أو أحدهما إنكار ما لصاحبه عليه بأن ينوي أن يأخذ ماله ولا يعطي ما عليه ، فمن نوى منهما ذلك لم يحل له ما في ذمته ، وإنما يتصور عدم النية والتلفظ بأن ينسياها أو أحدهما أن عليه للآخر كذا أو يتوهماها أو أحدهما أنه قد خلص ما عليه أو أنه أبرأه صاحبه أو يتوهماها أو أحدهما أن من عليه مثل ماله لا يعطي ولا يأخذ أو نحو ذلك ، وكل ذلك يبرأ به (**مطلقاً**)، أيْ أيُّ دَينين كان الدَّينان ولو سلمين أو أجرتين أو صداقين أو قرضين ونحو ذلك من المتفقين ، وذلك قول الشافعي ، وهو مختار الشيخ ، كما يدل له قوله، وأما إن اتفقت فذلك بينهما تقاض، وقال مالك: لا بد من لفظ التقاضي أو ما يؤدي معناه .

(**وقيل : لا يصح إن تماثلا سلماً**) تمييزاً (**أو إجارة**) ولو اتفقا أيضاً جنساً (**أو هما**) خبر لكان محذوفة على القلة ، واستعير ضمير الرفع المنفصل

. . . .

للنصب وهو عائد إلى السَّلم والإجارة ، أي أو كان الدينان همـا ، أي أو كان الدينان سلماً أو إجارة ولو تماثلا كماً وجنساً ، ويجوز كون سلماً حـالاً والتمييز محذوف ، أي تماثلا كماً وجنساً حال كونهما سلمين أو إجارتين ، فيكون قوله : هما ، ضمير رفع منفصلاً معطوفاً على ألف تماثلا عائد للسَّلم والإجـارة ، أي أو تماثل السلم والإجارة كماً وجنساً فإنه لا يجوز لتخالف السلم والإجارة ، والأوْلى إسقاطه لإغناء مفهوم قوله : إن تماثلا في الدين عنه ، ولأن التقاضي عند صاحب هذا القول لا يجوز بين سائر الديون المختلفة النوع مطلقاً أيضاً كأجرة وصداق ، وكصداق وسلم ، وكقرض وسلم ، كما لا يجوز عند صاحب القول الأول،ولو كان الفرق بينهما بجوازه بين سلمين أو إجارتين كغيرهما من المتفقات في الأول وبمنعه بين سلمين أو أجرتين على الثاني مع اتفاق ، ووجه منعه بين سلمين عند بعض أن السلم ضيق خارج عن القواعد يشترط فيه ما لا يشترط في غيره ، وإن فيه بيع الطعام قبل أن يستوفى، قيل : وبيع ما لم تقبض، قلت : مقتضى التعليل ببيع ما لم تقبض يقتضي منع التقاضي مطلقاً في السَّلم وغيره ، وإنما يناسب قول منع التقاضي مطلقاً ولو دراهم بدراهم، ومقتضى التعليل بأن في السَّلم بيع الطعام قبل أن يستوفى جـواز التقاضي بين سلمين إذا كان غير طعام ، ومذهب مالك أن حديث : منع بيع ما لم تقبض مخصوص بالطعام كما مر، وقد قيل بجواز التقاضي ولو بين مختلفين بالنوع من الدين كالتقاضي بين دين وسلم ، وكلام المصنف كالشيخ يحتمل هذا القول ، فيكون هو القول الذي صدر به المصنف إذ قال: صح تقاض بين متداينين الخ على أن يريد بقوله : إن تماثلا في الدين تماثل الدين كمـاً وجنساً ولو اختلفا في نوع الدَّين كسلم مع قرض .

وقَيّد أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة منع تقاضي الإجارة بالسَّلم بمـا

ولا بد من قبض كل وإن تخالفا قلة وكثرة ، وجوّز في مقابل الأقل ورجع ذو كثرة بالباقي ، ولا إن تخالفت ديونهما ، . .

إذا كانت الإجارة لغير الدنانير والدراهم وهو مشكل لأنه إن اعتل ببيع الطعام قبل أن يستوفى فليس كل سلم طعاماً وليس غير الدنانير والدراهم محصوراً في الطعام فما المانع من مقاضاة إجارة غير طعام بسلم غير طعام ، وإن اعتل بأن التقاضي بيع دَين بدين اقتضى منع المقاضاة مطلقاً ولو بدنانير فيدنانير ولا يقول بذلك — رحمه الله تعالى — .

(**ولا بد من قبض كل**) من السَّلمين أو الإجارتين ، أو السَّلم أو الإجارة ، على هذا القول الذي ذكره المصنف من أنه لا يصح إن تماثلا سلماً أو إجارة أو هما إن أراد ترك أحدهما في الآخر .

(**وإن تخالفا**)، أي الدَّينان، (**قلة وكثرة**) مثل أن يكون لزيد على خالد ألف دينار ولخالد عليه مائة، وأن يكون له عليه أربعون صاعاً ولخالد عليه ثلاثون ونحو ذلك .

(**وجوز**) التقاضي (**في مقابل الأقل**) حيث تخالفا قلة وكثرة (**و**) إذا تقاضيا في مقابل الأقل (**رجع ذو كثرة بالباقي**) على ذي قلة فيقضي من عليه ألف لمن عليه مائة مثلاً المائة في مقابلة مائة من الألف فيتبعه من كان له الألف وهو الذي عليه مائة له بتسع مائة ، (**ولا إن تخالفت ديونهما**) جنساً كتمر مع شعير ولو اتفقت كماً ونوعاً وتقدّم الجواز .

ورخص في النقدين إن تماثلا صرفاً لا إن تخـــالفا ثمناً ومثمناً ،
وجوّز بقدر القيمة ، . . . . . .

(**ورخص في النقدين إن تماثلا صرفاً**) بأن كان لأحدهما على الآخر دنانـير وللآخر عليه دراهم ، وكـذا سائر سكة الذهب والفضة وأوزانها سواء تماثلا صرفاً بحسب سعر السوق أو اتفقا على أكثر وأقل، فإن الصرف بيع فلو تقاضيا في دينار بعشرين درهماً أو أقل أو أكثر لجـاز ، وإنما الممنوع أن يزيد أحدهما على الآخر ولم يدخلا الزائد في القضاء ، ولكن يجيزه مجـيز التقاضي إذا تخالف الدينان قلة وكثرة في مقابل الأقل ورجع ذو كثرة بالباقي كما مرّ آنفاً، وكذلك لو كان لأحدهمـــا على الآخر دنانير وللآخر عليه دنانير تخالفها لكن تماثلها في الصرف في السعر أو فيما بينهما ، وكذا في دراهم بدراهم ونحـو ذلك ففي ذلك القولان ، ولا يشمل ذلك كلام المصنف والشيخ لأنهما ساقا الترخيص في مقابلة ما ذكرا قبله من منع التقاضي إذا اختلفت الديون لا كما قال بعض تلاميذ أبي ستة من أن كلام الشيخ يحتمل ذلك ، وأن كلام أبي ستة يحمل عليه وصاحب هــذا الترخيص (**لا**) يرخص (**إن تخالفا**) ، أي الدينــان (**ثمناً ومثمناً**) مثل أن يكون لأحدهمـــا على الآخر دراهم وللآخر عليه شعير ولو كان هذا الشعير ثمناً لشيء أو يكون لأحدهما على الآخر ما هو ثمن من غير النقدين وللآخر عليه ما هو مثمن ، كما لا يرخص إن تخـالفا ثمناً غير النقدين بأن يكون لكل منهما على الآخر ثمن شيء غير ثمن الآخر ، وكما لا يرخص إن كان لكل منهما على الآخـر مثمن من غير مثمن الآخر .

(**وجوز**) التقاضي بـــين متخالفين ثمناً ومثمناً ، وبين متخالفين مطلقاً (**بقدر القيمة**) على السعر أو على ما اتفقا عليه مثل أن يكون لأحدهمـــا على

واختلف فيما جاز أخذ مقدار الحق منه إن وقع جحد ، ومتى يجوز ؟ قيل : يصح في ديون بعد جحد ويمين ، . . . .

الآخر دينار وللآخر عليه خمسون صاعاً فيقاصصه بأربعين صاعاً ويتبعه بعشرة أصوع ، أو يقاصصه في ديناره بالخمسين ، وحيث جاز التقاضي جاز للأطفال والمجانين ونحوهم والغياب بمن ينوب عنهم بنظر الصلاح ، وقيل : لا يجوز على الغائب إلا بالمثل من الجنس أو تكون النيابة عنه عامة أو يجيز .

(**واختلف فيما جاز أخذ مقدار الحق منه**) ديناً كان الحق أو غيره من التباعات واللوازم (**إن وقع جحد**) ممن عليه الحق أو ممن عنده الحق ولو قائماً عن غيره كمسجد ويتيم ، فيصح الأخذ من مال المسجد واليتيم ، وأجيز من ماله لأنه السبب .

(**ومتى يجوز ؟ قيل**) أي قال جمهور أصحابنا والشافعي : (**يصح في ديون**) : ديون المعاملة وديون التباعة ، والأولى أن يقول: في الديون أو في الدين بـ « أل » الجنسية فيهما ، ولكنه استعمل النكرة في الإثبات على العموم الشمولي ، وهو قليل ، ودخل في ذلك ما هو قرض أو سلم أو أجرة أو أرش أو صداق أو أمانة إذا تلفت بعد دخولها في ضمانه أو ضيعها وغير ذلك ، كلقطة دخلت ذمته أو ضيعها وظهر صاحبها ، فإذا جحد ذلك صح الأخذ من ماله كما قال : (**بعد جحد ويمين**) مـا لزمني ذلك بناء على أن اليمين لا تقطع الحق إذا تبين بعدها لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله ، ووجه ذلك أنه مـا لم يحلف فإن أمر التشديد عليه لم يتم ولعله إذا دعاه لليمين ضاق ذرعاً عـن اليمين فيقر فيعطي ، وأمر الدخول في مال الناس والأخذ منه شديد لا يكون إلا بعد الإقدام عليهم

وقيل : بعده ما لم يحلف ، بناء على أن اليمين الفاجرة تقطع الحق ،

بتمامه ، وتمامه اليمين ، وإن حلفه بلا حكومة حاكم جاز له الأخذ فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا يحكم له بالأخذ حتى يحلف بحكومة الحاكم لكن هذه في الوصف أو في الإفتاء لأن الأخذ لا يحكم به لأحد الخصمين حال الخصومة .

(وقيل :) يجوز (بعده) ، أي بعد الجحود (ما لم يحلف) بأمره ، وإن حلف بلا أمرٍ منه فكن لم يحلف يجوز له الأخذ منه ، وإذا حلف بأمره لم يجز له الأخذ (بناء على أن اليمين الفاجرة)،أي الفاجر صاحبها على حذف مضاف أو بالإسناد المجازي (تقطع الحق) إذا تبيّن بعدها ، وبه قال جمهور أصحابنا فيما بينه وبين الله وفي الحكم أيضاً ، ووجه ذلك أن اليمين تغليظ على الحالف ، فإنها إذا كانت فاجرة تذَرُ الديار بلاقع وتغمس صاحبها في النار ، فإذا حلفه فقد عرّضه بتحليفه لذلك ، واستدل لهذا القول بما روي : « أنه ﷺ أتاه آتٍ فقال : يا رسول الله إن فلاناً أخذ مالي ومنعني حقي ، أو قال جحدني أو كلاماً هذا معناه ، فقال له النبي ﷺ : أعندك بيّنة ؟ قال : لا ، قال : فيمينه ؟ فقال : يا رسول الله إذاً يحلف ويذهب مالي ! فقال له النبي ﷺ : ليس لك إلا ذاك »[1] ، فدل على أنه ليس بعد اليمين شيء ولا تقبل له بينة بعد اليمين ، وأقول : يحتمل أن يكون المعنى ليس لك إلا ذلك في الحكم الظاهر الحاضر ، وأما فيما بينك وبين الله فلَكَ أخذ حقك بعد يمينه أيضاً ، وأما في الحكم الذي لم يحضر الآن ، فإذا حضر بأن أقرّ أو بينت عليه فإنه يحكم لك بمالك بعد يمينه، وهو الظاهر عندي ، ويحتمل أن يكون المعنى ليس لك بعد ذلك في الحكم

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

. . . .

شيء ، ولو أقر أو بينت عليه ، ولك فيا بينك وبين الله حقك فلو أخذته خفية جاز لك ، والاحتمال الأوّل أوْلى ، ثم رأيت حديثاً عن رسول الله ﷺ : « أنه اختصم إليه رجـــلان فوقعت اليمين على أحدهما فحلف له ما له عنده شيء ، فأخبره جبريل أنه كاذب أن له عنده حقه ، وأمره أن يعطيه » وهو كالنص في الاحتمال الأول .

قال المصنف في « التاج » : ما نصه : وفيه دليل لمن قال إن اليمين الفاجرة لا تقطع حق المسلم وعنه ﷺ : شاهدا عدل خير من يمين فاجرة،وهو مختار ظاهر « الديوان » إذ قالوا فيه : ومن استمسك برجل عند الحاكم فأنكر المدعى عليه فحلفه الحاكم فأتى المدعي بالبينة بعد ذلك فـــإن اليمين أحق أن ترد بالبينة العادلة ، وقيل : حين حلفه الحاكم فلا تقبل بينته بعد ذلك ، وقيل : إن كلف الحاكم للمدعي البينة قبل أن يحلف له المدعي عليه فقال : ليس لي بينة ، أو قال له : قد كانت لي بينة وقد تركتها، أو قال : قد أبطلتها فحلفه لي فحلفه له فأتى بعد ذلك بالبينة فلا يشتغل به الحاكم ، وإن لم يذكر للحاكم أنه كانت له بينة أو لم تكن فحلفه له الحاكم ثم أتى بعد ذلك بالبينة فإن الحاكم يقبل بينته ويحكم له بالمال ، اهـ .

وسيذكر المصنف في كتاب الأحكام القول بأن اليمين الفاجرة تقطع الحق إذ قال في باب من له على آخر دينار الخ ما نصه : ومن له على آخر ديناران الخ ، وذكره أبو ستة وقال : لأن الشهادة لا تكون باطلة من وجه صحيحة من وجه .

وفي « الديوان » : وقيل : لا تقبل بينته بعد تحليفه وإن لم يقل ذلك قبلت

وجوّز لمن لم يصل لماله بوجه وإن بلا جحد ، . . .

ولا يخفى أن مختار « الديوان » ما ذكرته عنه قبل من أنها لا تقطع الحق لأنه ذكره من نفس كلامه بلا حكاية ، ولأنه يدل على الترجيح تعبيرهم بقولهم : أحق أن ترد بالبينة العادلة ، وليس كما قيل : إنه لا اختيار في « الديوان » لقول من تلك الأقوال ، والقول بأنها لا تقطع الحق قول الربيع والشافعي وأبو حنيفة ونسب القول بعدم قبول البينة بعد اليمين إلى أبي عبيدة والأكثرين ، وعلله بعض بأن استخلافه لخصمه وهو يعرف بينته ترك منه لها وهو حسن ، لكن يبقى عليه الحكم إذا لم يعرف أن له بينة ثم ظهرت له فإنه يأخذ بها .

وفي « لقط » أبي عزيز – رحمه الله – : ومن له على رجل دين فجحد له فاستمسك به عليه حق وجب عليه اليمين فلا يجوز له أن يأخذ من ماله مثل دينه من حيث لا يعلم ، وقيل : جائز له أن يأخذ ما لم يحلفه ، وإن أخذ من ماله شيئاً معلوماً في دينه فباعه فاستحقه صاحبه فلا يأخذ من ماله مرة أخرى ، وقيل : يأخذ .

(وجوّز) الأخذ (**لمن لم يصل لماله بوجه**) ما من الوجوه المانعة من الوصول إليه ، كخوف من زوج أو أب ولو كانت له بينة إذا كانت لا تنفعه لعتو من عليه الحق مثلاً (**وإن بلا جحد**) إن لم يكن قائماً بيد المانع مثل أن يكون لو طالبه بماله لضربه أو قتله أو ضرب غيره أو قتله أو أخذ ماله الآخر أو مال غيره أو قامت الفتنة أو يكون المانع أباه أو أمه أو جده أو جدته يتوغر قلبهم بطلبه أو مات ولا بيان له أو جن ولا بيان له أو حلت به آفة تمنعه من الفهم أو الإفهام لا بنطق ولا بإشارة ولا بكتابة ، وليس لصاحب الحق بيان ونحو ذلك

من الموانع ، سواء جحدوا أو أقروا ، ولكن لا يقدر أن ينصف منهم ، ولا يجد من ينصف له ولا يجد من يقدر على الإنصاف منه أو يقر له وحده ، وإذا كان مع النـــاس جحد أو سكت ، والتقاضي في كلام المصنف كالشيخ لموافقة المجرد فمعناه القضاء وليس على بابه من معنى التفاعل بين متعدد لأن صاحب الحق يقضي من مال الجاحد ، وليس للجاحد في هذه المسألة التي نحن فيها قضاء ، ويحتمل أن يكون على بابه تنزيلاً لكونه يبرأ إذا تاب وعلم أنه قد أخذ صاحب الحق حقه ، ولكونه لا يطالبه من أخذ من ماله ولانقطاع الخصومة إذا كان لا يطالبه منزلة من طلبه صاحب الحق أن يقضيه له فقضاه له فيكون القضاء مجازاً مرسلاً لعلاقة الإطلاق والتقييد أو أحدهما ، فإن التقاضي اسم للقضاء بقيد كونه من واحـد لآخر فسمى قضاء واحد لنفسه بـلا آخر تقاضياً أو لعلاقة اللزوم فإنه يلزم من قضاء صاحب الحق بنفسه وحـده كون من عليه الحق بمنزلة من قضى ما عليه إذ كان لا يطالب بـه ولا يخاصم وكونه يبرأ إن تاب ، لكن في هذا ضعف وبناء مجاز على آخر أو مجازاً استعارياً لعلاقـة الشبه لشبه قضاء صاحب الحق بنفسه قضاءُه مع من عليه الحق في ترك المطالبة ، وفي البراءة من الدَّين إن تاب وعلم ، وفي قطع الخصومة ، ولا يكون كلامه هذا شاملاً لمــا إذا غصب ماله أو سرق أو غلط فيه ولم يصل إليه فإنه لا يقضي من مال من هو عنده ما دامت عينه قائمة عند غاصبه أو سارقه أو غالط فيه ، بل يأخذ نفس ماله إن استطاع كما ذكر المصنف بعض ذلك بقوله : ومن غصب له شيء فـــلا يقضي الخ ، وفيه قول لم يذكره يأتي هناك .

(**وأجمعوا على إجازته**) ، أي إجـــازة التقاضي ، أي القضاء (**في مماثل**

بجنس كذهب وفضة ، ومضبوط بكيل أو وزن فلواجدٍ من مال غريمه مثل عين ماله أخذ قدر حقه منه سراً إن قدر ، ويؤخذ به في الحكم إن اطلع عليه ، . . . .

بجنس) إذا جحد له أو لم يصل إليه بوجـه (**كذهب**) في ذهب (**وفضة**) في فضة (**ومضبوط بكيل أو وزن**) أو عد أو مسح إن لم يخف تفاوتـاً ، وإن خاف أخذ ما دون حقه من الجنس على أن سيدرك أخذ تمام حقه إذا أمكن أو يتبعه بتمامه للآخرة ، ومن ترك حقه أو بعضه للآخرة بلا طيب نفس ، بل لأنـه لم يوصل إليه فله أخذه في الدنيا إذا أطاق (**فلواجدٍ من مال غريمه**) أو من مال من عليه له تباعة أو عنده حـق له لم يصل إليه وكان في ضمانه (**مثل عين ماله أخذ قدر حقه منه سراً إن قدر**) لا جهراً لئلا يبيح البراءة من نفسه والحـكم عليه بأحكام السارق أو الغاصب فإنه قد يأخذ بمرأى رجلين أو أكثر فيحسبانه أخذ خفية منها فيحكم عليه بحكم السارق ، وإن أخـذ جهراً بحيث يبيح البراءة من نفسه وأحكام السارق أو الغاصب وعصى إن لم يقع براءة ولا حـكم بأحكام السارق أو الغاصب وكفر إن وقع براءة أو الحكم كفر نفاق ، وقيل : لا إلا إن قطع ، الا إن اضطر إلى الأخذ فلا يعصي بذلك، ولا معصية إن أخذ بحضرة من لا يعرف ذلك أو أظهر لمن حضر أنه يأخذ دلالة أو بأمر صاحب المال أو بوجه جائز وتوهم الحاضر ذلك ، وعندي أنه يعصى بأخـذه بحضرة من لا يعرف لجهل لأنه إذا علم الحكم بعد ذلك حكم عليه بأحكام الغاصب أو السارق (**ويؤاخذ به**) أي بذلك القدر الذي أخذ ، وكذا بأقل كأكثر (**في الحكم إن اطلع عليه**) بأن يلزم غرمه ، وبأن تقطع في زمان الظهور يده إن أخـذ مقدار ما تقطع فيه من حيث تقطع ونحو ذلك من أحـكام السارق والغاصب إذ لا يحكم له بدعواه لقوله ﷺ : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، الحديث ،

وهل يجوز وإن من الخلاف . . . .

لكن إن عرفوه مدعياً على صاحبه لم يقطع لقوله ﷺ : ادرأوا الحدود بالشبهات ولا بأس على من أزاح عنه البراءة لمعرفته بادعائه .

(**وهل يجوز**) التقاضي (**وإن من الخلاف**) ، أي من ذي الخلاف ، أي من المال الذي هو ذو خلاف لحقه أو الخلاف بمعنى المال المخالف لقيام صاحب الحق مقام الحاكم إذ عدم من يوصله إلى حقه ، ولرواية الربيع عن أبي عبيدة عن جابر ابن زيد عن ابن عباس — رضي الله عنهم — عن النبي ﷺ أنه أذن لهند بنت عتبة وقد شكت إليه أبا سفيان بن حرب أنه قطع عنها وعن أولادها النفقة والكسوة أن تأخذ من ماله بغير إذن ، وفيه دليل لأصل الأخذ من مال المانع وللأخذ للنفس ولمن يلي الإنسان أمره من الأطفال أو غيرهم على ما يأتي ، يعني أن تأخذ بالمعروف ، كما في بعض روايات البخاري أن عائشة قالت : جاءت هند بنت عتبة فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مسّيك فهل عليّ حرج أن أطعم من الذي له عيالنا ؟ قال : لا إلا بالمعروف ، وفي أخرى قال النبي ﷺ لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وفي أخرى أن عائشة قالت : جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت : يا رسول الله ما كان على ظهر الأرض أهل خباء أحب إليّ أن يذلوا من أهل خبائك ، وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب إليّ أن يعزوا من أهل خبائك ، ثم قالت : إن أبا سفيان رجل مسّيك فهل عليّ من حرج أن أطعم من الذي له عيالنا ؟ قال لها : لا حرج عليك أن تطعميهم من معروف ، وفي أخرى أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

. . . .

قال القرطبي: المراد بالقدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية، ووجه الإستدلال بالحديث على جواز أخذ غير الجنس أنه أطلق لهـــا في الأخذ ، قال الخطابي : يؤخذ من حديث الباب جواز أخذ الجنس أو غيره ، لأن منزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق اللازمة وقد أطلق لها الإذن في أخذ الكفاية من ماله ، قال : والذي يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إليه إلا أنه لا يمكنها إلا من القدر الذي أشار إليه فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه، قال: واستدل به على أن للمرأة مدخلاً في القيام على أولادها وكفالتهم والإنفاق عليه وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشارع .

وقال القرطبي : فيه اعتبار العرف في الشرعيات خلافاً لمن أنكر ذلك لفظاً وعمل به معنى كالشافعية ، قلت : يعني أنهم يمنعون أن يقال يجوز العمل بالعرف بل يقال : بالشرع وإنما العرف الجائز من الشرعيات ، قال : وهم إنما أنكروا العمل بالعرف إذا عـارضه النص الشرعي أو لم يرشد إلى العرف ، واستدل به الخطابي على جواز القضاء على الغائب ، قال : أقول وعندنا فيه خلاف والصحيح عدم الجواز كما ذهب إليه الحنفية .

قال النووي ، ولا يصح الإستدلال لأن هذه القضية كانت بمكة وأبو سفيان حاضر بها ، وشرط القضاء القضاء على الغائب أن يغيب عن البلد أو يستتر بحيث لا يقدر عليه أو يتعذر ، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء ، وقد وقع في كلام الرافعي في مواضع أنـه إفتاء وذلك أن الحكم يحتاج إلى إثبات السبب المسلط على الأخذ من مـــال الغير ولا

. . . .

يحتاج إلى ذلك في الفتوى ، وربما قيل : إن أبا سفيان كان حاضراً في البلد ، ولا يقضى على الحاضر الغائب في البلد مع إمكان إحضاره وسماعه للدعوى عليه في المشهور من مذاهب الفقهاء .

قال الشيخ : إذا جاز أن يأخذ مقدار حقه بلا إذن من عليه من ماله المعين يعني : من ماله المشخص في الخارج ، كما في الحديث حديث هند جاز له أن يقضي بقدر دينه مما سبق في الذمة لأنه ماله كله ، يعني : لأن ماله المشخص المعين ، والذي يعطيه لصاحب الحق لو يعطيه كله ماله ، وأراد بالمعين جنس ما لصاحب الحق وسماه ماله لاستحقاقه ، و « من » للبيان بيان لقدر دينه وأراد بأنه ماله كله أن الجنس وغيره كله «ماله» أعني مال صاحب الحق،لأنه إما أن يأخذ الجنس ويمسكه أو يأخذ خلافه ويبيعه بالجنس أو بما يصل به للجنس .

قال ابن حجر : في الحديث وجوب نفقة خادم المرأة على الزوج ، قلت : إنما ذلك إن كان الخادم مملوكاً له أو حراً يخدمها وكانت ممن يجعل لها خادم أو مملوكاً لها رضيت به أن يكون هو خادمها الذي تستحق عليه أن يستخدمه لها، قال : واستدل به على أن من له عند غيره حق هو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه .

قال القرطبي : إباحته ﷺ أن تأخذ ولو أطلقت لفظاً لكنها مقيدة معنى كأنه قال : خذي من ماله إن صح ما ذكرتِ ، وقال غير القرطبي : يحتمل أن يكون قوله ﷺ : صدقها فيما ذكرت، فاستغنى عن التقييد، ويدل ذلك على أن

. . . .

القول قول الزوجة في قبض النفقة ، لأنه لو كان القول قول الزوج أنــه منفق لكلفت هند البينة على إثبات عدم الكفاية .

وإن قلتَ : ظاهر الحديث يدل على جواز أخذ قدر الحــق عند الإمتناع للضرورة ، ولا ضرورة تلجىء إلى أخذ القدر عند عدم الإمتناع من أداء الحق، فكيف استدل بــه الشيخ على جواز قضاء ما في الذمة بما في الذمة فيما بينهما ؟ قلتُ : إذا جاز أخذ القدر بلا إذن فمن باب أولى مع التراضي بقضاء كلِ مــا في ذمته .

وإن قلتَ : كيف يصح أن يقال : إنها استحقت معيناً في ذمـة أبي سفيان حتى قال الشيخ من جنس مالها أو غيره وإنما استحقت مبهماً في الذمة وهو النفقة من أي نوع ؟ قلتُ : من المعلوم أن لكل بلد نفقة تعارفوا فيها كالتمر والشعير والــبر ، وكذا اللباس بتقدير ما يكفي إما بالكيل أو بالوزن أو بغيرهما توسطاً وعلوّاً ودُنوّاً .

وبهذا الجواب يجاب عن استشكال أبي عبد الله محمد بن عمرو إذ قال : الذي في الحديث في ذمة الغير مبهم فجاز من أي نوع بخلاف قضاء الخلاف من مــال المانع ، وأجاب هو أيضاً على تكلف بأنه جــاز أخذ غير المتعين في الذمة عند هؤلاء لئلا يضيع مال صاحب الحق عند عدم وجود عين ما في الذمة ، وقــال مانع تقاضي الخلاف من المانع للحــق : إنما أخذت هند بحكم حاكم ، ومن حكم له الحاكم في مال غريمه جاز له أخذه ، ويجاب بأنه لما حكم ﷺ لها بأن تأخذ؛علمنا أن كل من له عند شخص حق وامتنع من أدائه جاز له أن يأخذ مقدار حقه ولو

أو لا ؟ لأنه تصرف ببيع في مال لا يملكه بملك سبق أو وكالة أو وصاية ، . . . .

لم يحكم له حاكم إذ حكم النبي ﷺ لها كافٍ في الباب ، ويدل الحديث على وجوب نفقة الأولاد بشرط الحاجة ، والأصح عند الشافعية اعتبار الصغر أو الزمانة ، وهو المذهب عندنا ،قال أبو الحسن: ونفقة الأولاد على أبيهم وكسوتهم ومؤونتهم ما كان الغلمان في حال الصغر ، فإذا بلغوا لم يلزم الأب شيء إلا الجارية فعلى الأب نفقتها ما لم تتزوج .

وإن قلتَ : لعله أجاز ﷺ لهند أن تأخذ ما يكفيها وولدها لضرورة الجوع والعطش ، فلا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من مال ما منعه إلا إن خاف ذلك على نفسه أو كان الحق لمن قام عنه وخاف عليه ، قلت : ليس كذلك لأنه يعطيها زوجها دونما يستحقون كنفقة الأوسط وهو غني ولم يقطع عنها بالكلية ولها مال لنفسها أيضاً .

(**أوْ لا**) يجوز له التقاضي من الخلاف (**لأنه**) ، أي التقاضي ، من الخلاف (**تصرف ببيع في مال**) متعلقان بـ تصرف(**لا يملكه بملك سبق أو وكالة أو وصاية**) واستخلاف أو أمر أو نيابة شرعية ، وإنما قال ذلك لأن مجيز أخذ الخلاف إنما يجيزه على أن يبيعه بجنس ماله فيأخذ جنس ماله إذا باع به أو يبيع بما يشتري به جنس ماله ولو بوسائط كثيرة إذا لم يجد البيع بالجنس، وإذا وجده فله البيع به لأنه الجنس الذي يستحق وله البيع بالدنانير والدراهم ونحوها من السكة ثم يشتري بها الجنس لأنها الأصل في الأثمان ، وذلك كما لا يجوز له قضاء الخلاف مع قدرته على قضاء الوفاق ، فإن قضى الخلاف مع قدرته على الوفاق لم يجز له بيعه

بل هو في ضمانه حتى يصل صاحبه ، وإن زالت قدرته على الوفاق قبل أن يصل صاحبه ففي بيعه والقضاء ببيعه قولان لأنه أخذ حين لم يجز له أخذه لقدرته على الوفاق لأنه في ضمانه ، وقيل : يجوز أن يأخذ الخلاف ويقبضه في حقه بالتقويم بلا بيـع .

وإن قلتَ : ما صورة ملك الشيء بملك سبق ، ومثله قول الشيخ : أو بملك تقدم له فيه ؟ قلتُ : مثّل له أبو عبد الله محمد بن عمرو بمـا كان مغصوباً أو مسروقاً وأخذه صاحبه خفية فإنه بحسب الظاهر ملك للغير ، وفي الحقيقة لـه فكونه لا يملكه بحسب الظاهر داخل في قوله : لا يملكه ، ويتجه فيـه بأن فرض الكلام في بيع ما يأخذ ، ومن أخذ مـا غصب منه أو سرق منه مثلاً لا يلزمه بيعه ولا رد شيء منه أو من ثمنه لغاصبه أو سارقه .

وقد يجاب بأنه أراد الكلام في مجرد التصرف فيدخل في عمومه ، والأوْلى أن يقال : أراد بالملك الذي تقدم له فيه القوة التي تثبت له فيه ، فالملك القوة ، وتقدم بمعنى ثبت فيدخل بذلك ما له فيه سلطان بلا أمر ولا وكالة ولا استخلاف ولا وصاية كمال مجنونه وطفله واللقطة التي التقطها فغصبت منه أو سرقت أو غولط فيها بوجه ما فتلف من يد الغاصب أو السارق أو المغالط .

(**وهل على الجواز**) جواز تقاضي الخلاف يأخذ الخلاف،ويدل له حديث هند بنت عتبة و (**يبيعه**) ــ وهو في كل ذلك باقٍ على ملك المأخوذ منه لكنه إن ضاع ولو بلا تضييع ضمنه آخذه لأنه ليس أميناً فيه إذ أخذه لمنفعة نفسه بلا أمر من المالك ، هذا ما عندي ، وفيه قول استخرجته من قول بعض وهو أنـه

ثم يقضي أو عكسه ؟ خلاف ، ولا يقضي أكثر من ماله ، وإن باع وبقي فضل رده ولو قضى أولاً ، . . . . . .

إن ضاع بلا تضييع ضاع على مالكه وأعاد الأخذ وهكذا لأنه أخذ بشرع ، (**ثم يقضي**) حقه مما باعه به من جنس ماله أو مما يشتري مما باعه به إن باع بغير جنس حقه على الوجه الجائز له كما مرّ (**أو**) يفعل (**عكسه**) عكس ذلك بأن يقضى لنفسه ثم يبيعه على حد ما مر ، وعلى هذا فإن ضاع ولو بلا تضييع ضاع عليه جزماً ولا يعيد القضاء ، لكن إن قضى أقل من حقه على أنه سيقضي الباقي أو يأخذه قضى ما بقي أو أخذه وحده فقط ، وإن قضى أقل على أنه لا رجوع له بالباقي لم يقض الباقي ولم يأخذه (**خلاف**) وجه الأول ظاهر بقاء على أصل الحق ، ووجه الثاني أن هذا القضاء فرع فلا يتصرف فيه بتسويغ أن يحمل المال من مالكه خفية مع نية إبقائه على ملكه ، (**ولا يقضي أكثر من ماله**) قبل البيع على القول الأول ولا على الثاني ، فمراده بـ « يقضي » في هذه المسألة مجرد الأخذ ليشمل القولين ، ويحتمل أن يريد : لا يقضي قبل البيع أكثر من ماله على القول بأنه يقضي ثم يبيع ، ولا يقضي بعد البيع أكثر من ماله على القول بأنه يبيع ثم يقضي ، وإن قضى أكثر من ماله وضاع ضمن ما زاد .

وإن قلتَ : إذا لزمه ضمان ما قضى أو ضمان الزائد قبل البيع بأن ضاع ، فهل يضمن المثل ؟ قلت : نعم إن أمكن وإلا فالقيمة بأن يصفه الصفة التامة كما هو لمن يقومه ، وإن عرف التقويم قوّم على نفسه ، وليحذر الركون لنفسه ، وعليه الضمان ولو أخذه غاصب أو ضاع بلا تضييع .

(**وإن باع وبقي فضل رده**) ، أي رد الفضل، لصاحبه (**ولو قضى أولا**)

ولا يدرك بقية إن باع بأقل ، ومن غُصب له شيءٌ فلا يقضي من مال غاصبه ما قام شيئه بيده ، وجاز فيما أكل من غلته .

ولا سيما إن لم يقض أولاً ، إذ لا يجوز له أخذ أكثر من حقه ولا سيما إن باع قبل القضاء فإنه باعه وهو باقٍ على ملك صاحبه ، (**ولا يدرك بقية إن باع بأقل**) من حقه إن قضى أولاً لنفسه على أن لا يرجع على صاحبه أو قضى في حقه مهملاً نيّة الرجوع وعدمه لأنه رضي بأقل من حقه فحكم على نفسه بالأقل ، وإن نوى الرجوع عليه بناقص رجع عليه بقضائه أو بأخذه ، وإن لم يقض أولاً رجع أيضاً بما نقص .

(**ومن غُصب له**) ، أي منه ، ويجوز بقاء اللام على أصلها ، فعلى الأول تعلق بغصب ، وعلى الثاني بمحذوف حال من قوله (**شيء**) أو سرق أو غلط فيه بوجه وجحد أو لم يطق على وصوله ، (**فلا يقضي من مال غاصبه**) أو سارقه أو غالط فيه (**ما قام شيئه بيده**) ، أي بيد الغاصب مثلاً ولم يقدر عليه ، لأن ملكه لم يزل عليه ، ويفهم منه أنه إن أخرجه من يده قضى من ماله ، أعني من مال الغاصب ، وقيل : له أن يقضي من مالهم ولو بقي الشيء في أيديهم ، لأنه ولو بقي لكنه بمنزلة ما تلف أو خرج من أيديهم لأنه لا يصل إليه لمنعهم إياه ، ذكروه في « الديوان » ، وربما دلَّ له حديث هند بنت عتبة ، إذ حاصله عند التحقيق عام ، وهو أن من منع من حقه فله قضاؤه ، فإن كلامه ﷺ يتمسك به ويستنبط منه ما أمكن بلا تكلف .

(**وجاز**) التقاضي (**فيما أكل**) الغاصب أو السارق أو الغالط ، وأراد بالأكل مجرد الإتلاف أكلاً أو غيره (**من غلته**) كثمار الشجر والنخل والأرض

واستخدامه ، وإن بعد إخراجه من ملكه ، لا في الحكم ،

وصوف الحيوان ووَبَره وَشعْرِه ولبنه وسمنه وما يتولد من ذلك وأجرة كرائه وكراء البيوت وغيرها (**واستخدامه**) وذلك بتقويم حيواناً كان أو غيرهـا كسكنى البيوت وجميع ما جرى على حد التقاضي المذكور من قضاء الجنس أو الخلاف قبل البيع أو بعده قضاء مساوٍ أو أقل لأكثر ، وإن لم يتلف ذلك فـلا يقض كما لا يقضي أصله إذا بقي ، وقيل : يقضي إذا لم يصل إليه ، وإنما صح له قضاء الغلة ونحوها ، لأن حديث : « الخراج بالضمان » ، إنما هو لغير الغاصب على الراجح لقوله ﷺ : « ليس لعرق غاصب حق » .

وهل جاز قضاء ما تولد منه ؟ وما ولدت من الثمار فهي باقية في يـده ، وإذا أتلفها فله القضاء (**وإن بعد إخراجه**) ، أي إخراج مـا تولدت منه الغلة أو نحوها (**من ملكه**) فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم**) لأن ملكه باق على الشيء وما يتولد منه ولو خرجا من يده أو خرج أحدهما فيقضي من مال من تلفا في يده ممن انتقلا إليه ، أو لا يجوز القضاء ممن انتقلا إليه ، بل يقضي من نحـو الغاصب إذا خرج من يـده ما تولد من الشيء أو خرج الشيء منها أو أكل ذلك أو أفناه تردد ، ومعنى قوله : لا في الحكم أنه لو أظهر ذلك وتحاكم فيه لم يحـكم له بذلك القضاء ، وإن قضى لم يحكم له بثبوت ما فعل أو أراد أنه لا يفتى له به ولو جـاز عند الله ، وسمى الغاصب مالكاً بحسب ظاهر كون الشيء في يـده ، فمراد المصنف القضاء من مـال الغاصب ، ولو أخرج الشيء من ملكه ، قلت : تحقيق المقام أنه يقضي من مال نحو الغاصب ما خرج من يده أو أفناه من الشيء أو ما تولد منه ، وأما من انتقل إليه الشيء أو ما تولد منه أو من انتقل إليـه الشيء وتولد عنده فإن كان عالماً بنحو الغصب أو ذكرت له صورة تفيد العلم ولم يعلم مما

ويقضي المرء وإن في دَين طفـــله ، والخليفة ولو على غائب ،

يدرك بالعلم وامتنع من الرد فلصاحب الشيء أن يأخذ شيئه ومـــا تولد منه من عنده أو من عند نحو الغاصب ، وإن تلفا قضاهما منه ، وإن لم يعلم ولم تذكر له الصورة فلا يأخذ منه ، ولا يقضي لأنه معذور إذ لم يعلم بنحو الغصب ولا بمـــا لا يعذر معه .

(**ويقضي المرء وإن في دَين طفله**) أو مجنونـــه وسائر حقوق الطفل أو المجنون التي تقضى في الجملة ، وكذا الطفلة والمجنونة (**والخليفة ولو على غائب**) أو مسجد أو وَقـْف من الأوقاف أو حاضر بالغ عاقل ، ولا سيما الخليفة على يتيم أو مجنون لحديث هند بنت عتبة ، فإن حاصله كما مر أنه يجوز لذي الحق قضاءه من مانعه ، وإنه إذا أجاز لهند أن تقضي لولدهـــا وليست بخليفة بل أبوهم حي فكيف لا يجوز لنحو الخليفة ، وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رضي الله عنهم – : ويقضي مال ابنه الطفل ولا يقضي غير ذلك ممن ولي أمره من اليتامى والغياب .

وفي « الديوان » : وإنما يقضي الرجل دينه أو دين ابنه الطفل ، وأما خليفة اليتيم والمجنون أو الغائب إن جحد المدين دين أحد من هؤلاء فلا يقضي الخليفة في دين هؤلاء من مال المدين ما يقابل ديونهم ولو حلفه ، ولكنه إذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب فليخبرهم بدينهم على ذلك الرجل الذي جحدهم ويستمسكوا به إذا لم يحلفه الخليفة أولاً ، ولا يقضي اليتيم إذا بلغ بقول وارثه أو خليفته .

ومن بيده كأمانة وسرق منه قضى فيه ، وقيل : لا ، . .

(ومن بيده كأمانة وسرق منـــه) أو غصب أو غلط فيه (قضى فيه ، وقيل : لا) وكذلك أحد الشريكين إذا غصب منه الشيء الذي بينهما فـــلا يقضي من مال الذي غصب منه إلا ما يقابل سهمه ولو وكله شريكه على القضاء، ومنهم من يقول في خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أن يقضي لهم من أمــوال غرمائهم وكذلك أحد الشريكين على هذا الحال يقضي نصيبه ونصيب شريكه من مال الذي غصبهما ، وكذلك خليفة الوصية إن جحده الورثة ما أوصى بــه مورثهم ولم تكن له بينة فيما ذكر من الدفتر ويقضي أحد العقيدين الكل ، وإن فسخت عقدتهما فلا يقض كل واحد إلا سهمه ويقضي من مالهما من جحدا له، وإن فسخت فلا يقض من مال كل واحد إلا ما نابه ويقضي المأذون له أو سيده مـــا جحد ، وإن جحد المأذون قضى صاحب الحق ممـــا في يده أو في يد سيده ، ويقضي المقارض ولو ترك أو صاحب المـــال ممن جحدهما ، وإن جحد المقارض قضى صاحب الحق مما في يده لا مما في يد صاحب المال ، وإن لم يجد مال القراض بعينه عند المقارض قضى من مال المقارض لا من صاحب المال ، ويقضي صاحب الحق من تركة جاحـــده الميت ، وإن قسم قضى من كل واحد ما نابه ، وتقضي الورثة من مال جاحد مورثهم كل واحـــد سهمه فقط ولا يقضي صاحب الحق الأصل ولا تسمية من الشيء،بل يقضي الكل ويرد الباقي ، وإن لم يجـد إلا قضاء تسمية قضاها ، وإن قضى من مال غريمه ما يقابل ماله فليمسكه إن شاء ، وإن قضى شيئاً وخرج الدين أقل منه فلا يجوز قضاؤه وإن خرج أكثر تبعه بما بقي ، وإن قضى شيئاً في الدنانير فخرج الدين غيرهـــا لم يجز ، فإن شاء جدد القضاء ، وإن قضى في ماله فيما ظن فخرج الدين لمن ولي أمره كابنـــه الطفل وغيره من اليتامى والمجانين والغياب لم يجز ذلك القضاء ، وكذا العكس، وإن خرج العيب فيما قضى فإنه يقضي ما يقابل أرش العيب ، وإن استحق غريمه ما قضاه من ماله

وفي وكيل تحقــــق عنده شغل ذمة غريم لموكله ، خـــلاف ،

في الحكم رجع عليه بقيمة ما مضى ويقضيها أيضاً من ماله ، وإن استحقه غـير غريمه في يده بالأمناء فإنه يرجع إلى غريمه بدينه الأول ، ويقضيه من ماله أيضاً ، وإن استحق بغير العدول قضى من مستحقه ، وإن باع ما قضى فاستحقه صاحبه في يد مشتريه رجع المشتري عليه ويقضى البائع من المشتري ، وإن علم المشتري أنه قضاء فاستحقه صاحبه رجع إليه لا على البائع ، وإن استحقه في يد المشتري غير صاحبه بعدول رجـع على البائع ، ورجع البائع على الغريم ، وإن استحقه بغير عدول أخذ المشتري من مال مستحقه ، وإن كانوا عدولاً عنـــد المشتري لا عند البائع رجع المشتري على البائع ورجع عليه البائع وفي العكس يرد البائع للمشتري ماله ويرجع بدينه على غريمه ، والمشتري لا يأخذ من البائع ما رد عليه من الثمن ، وإنما يرجع بماله على الذي استحق منه ذلك الشيء اهـ» كلام «الديوان» بتصرف ، قال الشيخ أحمد : ومنهم من يقول : يقضي جميع ما دخل ضمانه من الأمانات اهـ .

(وفي) قضاء (وكيل) أو مأمور على القضاء (تحقق عنده شغل ذمـــة غريم) أو ذمـة من عليه الحق مطلقاً من الحقوق التي تقضى (لموكله) متعلق بشغل (خلاف) قيل : يقضي كما أمره صاحب الحق ، وقيل : لا يقضي ، وإن قلت . كيف يتحقق عنده وقد كان الجحود ولا بيان ؟ قلت : يتحقق بأن يقر من عليه الحق أو يقر لصاحب الشيء وهو يسمع أو لغـــيره أو حضر الصفقة وحده أو مع من لا تجوز شهادته عند الحاكم أو سمع من شاهدين ثم ماتا أو جحدا أو نسيا أو جنا أو غابا أو خافـــا على أنفسهما أو كان مثل ذلك أو لم يجحد بل أقرّ أو كانت بينة لكن لا يجد صاحب الحق من ينصف له ، ويحتمل أن يريد المصنف بهذا الكلام أن رجلاً وكّل انساناً على بيع شيء أو على القرض أو السلم

ومن بيده مال غريمه بأمانة فلا يقضي منه ، وجوّز إن جحده ،

أو نحو ذلك لأحد ففعل فأنكر من عليه الحق ولا بيان أو أقر أو بيّن ولا منصف فهل يجوز للوكيل الأخذ أم لا ؟ قولان ، أو هل يجوز له الأخذ أم لا ولو وكله أو أمره على الأخذ ؟ قولان ، كل ذلك ثابت ولا مانع من حمل كلامه على ذلك كله .

(**ومن بيده مال غريمه**) أو مال من عليه الحق (**بأمانة**) أو وديعة أو ما ينزل منزلة الوديعة ، كلقطة لقطها ثم علم أنها له أو باعها وعلم أنها له قبل الإنفاق وكباق من ثمن الرهن إن لم يعلم به الراهن (**فلا يقضي منه**) ، أي من مال غريمه الذي بيده مثلاً إن جحد أو لم يتوصل إلى حقه لأن جواز القضاء عارضه هنا قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾[1] ، وقوله ﷺ : « لا تخن من خانك وأدّ الأمانة إلى من ائتمنك » .

(**وجوّز إن جحده**) بناء على أن الآية والحديث في غير من بيده الأمانة لمن منعه من حقه ، وأيضاً ليس دخول الدار أو البيت بلا اذن لأخذ المال ممن جحده أو منعه بأعظم من أخذه الأمانة لذلك ، وقد جاز ، ويجب رد الأمانة لحربي لأنه كانت بيد الإنسان برسم الأمانة لا بالغنم فلا تنزل منزلة الغنيمة ، ولأن الآية نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة وهو مشرك ممتنع به قائلاً لما طالبه عليّ به لرسول الله ﷺ : لو علمت أنه نبي لم أمنعه وما أخذه عليّ من يد عثمان إلا بأن لوى يده ونزلت الآية ورد إليه قبل إسلامه ، وإن كان للجاحد أو المانع حق على صاحب المال ولا بيان له فلصاحب المال أن لا يقر له ويقضيه

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .

وكذا إن كان بيد غيره إن لم يخف ضمانه ، ولزم آخذاً قدرَ حقه إخبـــارٌ . . . .

على ما مر من قضاء الوفـــاق أو الخلاف في الوفاق أو الخلاف وإن حلفه حلف أنه لا شيء عليه لأنه قد قضاه فيما جحده أو منعه ، وقيل : بـل يقر ويطلب حقـــه .

(**وكذا**) اختلف (**إن كان**) مال جاحده أو مانع حقه (**بيد غيره**)، أي غير غاصب صاحب الحق هل يقضي حقه من ماله الذي في يد غيره (**إن لم يخف ضمانه**) بأن يأخذ منه على رسم السرقة وكيفيتها حتى يحتج من كان بيده أنـه لم يضيع فلا يضمن ، وكذا إن غصبه منه فلا ضمان لكن يعصي بأن أباح البراءة من نفسه ، وهذا يفيد إن كان يصدقه صاحب المال في ادعاء الغصب أو يصدق شاهداً واحداً إن حضر عنده أو من لا تجوز شهادته ، وأما إن خاف ضمانه بأن كان صاحب المال جائراً يلزمه الضمان ولو لم يلزمه الشرع أو كان داخلاً في ضمانه ولو لم يضيع أو أخذه بحيث لا يعذر من هو بيده في الضمان مثل أن يراه مقصراً في حفظه فيأخذه فلا يأخذه لأداء أخذه إلى ضمان من كان بيده فيكون ظالماً له وكذلك لا يقضي إذا كان يجعل إلى نفسه سبيلاً إذا قضى مما بيد غيره وهو مال جاحده أو مانعه ، مثل أن يبرأ منه من كان بيـده أو يقاتله أو يلزمه الغرم أو يلزمه إياه صاحب المال ، قال في « الديوان » : وإن كان مال غريمه في يد رجل بالأمانة فلا يقضي منـه شيئاً ، ومنهم من يرخص إن لم يجعل إلى نفسه سبيلاً ، ولصاحب الحق أن يأخذ حقه من تركة من عليه الحق قبل القسمة .

(**ولزم آخذاً قدر حقه إخبار**) بأنه قد أخذ حقه ، والأولى أن يخبر بأنه

لوارثه أو لغريمه أو إشهـــاد إن لم يخف ، والجاحد مـا عليه ،
والمدعي ما ليس له كافران ، . . . . . .

قد وصله حقه أو برئت ذمة مطلوبه (**لوارثه**) لئلا يقدر وارثه يوماً على المانع فيقبض منه أو يجد بينة فيأخذ بهـا ولئلا ينازعه أو يحلفه ، وكذا يلزمه إخبار غريمه أو من عليه الحق له لئلا يوصي له به إن تاب أو يقرّ للشهود فلعل الوارث ينسى فيأخذ إذا أعطى له (**أو لغريمه**) أو من عليه الحق فقط بلا حضرة أحد معهما إذا لم يعلم الوارث بذلك الحق فضلاً عن أن يطلبه أو ينازع أو يحلفه (**أو إشهاد**) بإنه قـد أخذ حقه أو وصله حقه أو برئت ذمة مطلوبه (**إن لم يخف**) من الاخبار أو الإشهاد .

قال في «الضياء» : ورجل له على رجـل حق فجحده ولم تكن له عليه بينة فله أن يحتال حتى يأخذ من ماله مثل حقه وهو له حلال ويعلمه فيما بينهما أنـه قد أخذ حقه من ماله لعل الذي أخذ حقه يموت ويتوب الآخـــر ، ويعطيه ورثته ، فإذا أعلمه ورجع عليه وطلب يمينه فله أن يحلف إن استحلفه السلطان ما عليه حق من هذا الذي يدعيه إليه ، (**والجاحد ما عليه**) أو ما على غـيره من حق مطلقاً (**والمدعي**) لنفسه أو لغيره (**ما ليس له**) أو لغيره (**كافران**) بنفس الجحود والادعـــاء ولو لم يأخذ المدعي ما ادعى ، وإن قلت : أيكفر الجاحد ولو جحده نسياناً أو توهماً ؟ قلت : من عذر تارك الوفاء بالحقوق نسياناً أو توهماً عذره إذا جحد نسياناً أو توهماً ، ومن لم يعذره هنالك لم يعذره هنا ، ومن فصل فعذره فيما كان بلا معصية كمعاملة ولم يعذره فيما كان بهـــا كتعدية فكذا هنا .

وقيل : حتى يأخذ ما ادعى .

(**وقيل :**) لا يكفر المدعي ما ليس له أو لغيره (**حتى يأخذ ما ادعى**) لنفسه أو يفعل فيه مما هو كالأخذ أو حتى يأخذه بادعائه من ادعاه هو له وليس له ، وإن قلت : كيف لا يكفر المدعي ما ليس له أو ما ليس لمن ادعـــاه له وادعاؤه كذب والكذب عمداً كبيرة فهو كافر كفر نفاق ولو لم يأخذ ؟ قلت: لم يكفر بناء على أن الكذب الذي هـــو كبيرة هو الكذب على الله أو رسوله والكذب الذي وقع به فساد مال أو بدن أو كان بهتاناً على أحد ، ويحتمل أنـه أراد أنه لم يكفر بالمال اذ لم يضع بادعائه ولو كفر بالكذب بناء على أن الكذب كبيرة مطلقاً ، ولفظ الحديث يدل على كفر المدعي ولو لم يأخذ لإطلاق الكفر ولتعلقه بالادعـــاء فيوجد بوجوده ولا يتوقف على الأخذ وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلته ، وقد علق الكفر بالجحود والإدعاء فيكفر بمجرد الادعاء كما يكفر بمجرد الجحود ، والله أعلم .

باب

عرّفت التولية بتصيير مشتـــر ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره بمثل ثمنه . . . .

باب
في التولية والاقالة

(**عرفت التولية**) لغة بتصيير الشيء قريباً من غـــيره أو متصلاً حساً أو معنى أو (**بتصيير مشتـر ما اشتراه لغيره**) متعلق بتصيير (**من بائع**) بيان لغيره (**أو غيره بمثل ثمنه**) ، أي بمماثل ثمنه في الجنس والمقدار لا بمـــا خالف جنسه ، ولا بأقل ولا بأكثر ، ومعلوم أن قيـــد الحيثية مراعى في التعريف ، فالمعنى تصيير مشتر من حيث أنه مشتر فخرج تصيير مالك الشيء بلا شراء له ذلك الشيء لغيره ، وتصيير مالكه بالشراء لغيره لا على رسم أنه مقيم له مقام نفسه فيه ، سواء لم يذكر له أنه اشتراه أو ذكر ، فكل ذلك ليس تولية وأراد بثمنه ثمنه الذي تولى بــــه الشراء هو أو وكيله أو مأموره أو خليفته ، وذلك

على أنها ليست بيعاً أو بخلافه على أنها بيع ، والإقالة بترك مبيع لبائعه بثمنه على أنهـــا فسخ أو بخلافه وإن لغيره على أنها بيع ،

التعريف مبني (**على أنها ليست بيعاً أو**) بتصيير مشتر ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره (**بخلافه**) ، أي بخلاف ثمنه ، أي بما تخالف ثمنه في الجنس أو في المقدار وهذا التعريف مبني (**على أنهـــا بيع و**) عرفت (**الاقالة بترك مبيع لبائعه بثمنه**) لا بأقل أو أكثر ولا بخلاف جنسه، ويعد البُر والشعير أو الضأن والمعز أو البقر والجاموس هنـــا متخالفين ، وكذا الذهب والفضة ، وذلك التعريف مبني (**على أنها فسخ أو**) بترك مبيع بثمنه أو (**بخلافه**) ، أي بمخالف ثمنـه جنساً أو مقداراً (**وإن لغيره**) ، أي لغير البائع ، وتجوز من البائع للمشتري ، وهذا التعريف مبني (**على أنها بيع**) ، وهــذه تعاريف أربـع الترك والتصيير فيهن ذاتيان وما بعدهما عرضي ، والذي اختاره بعد استفراغ الوسع أن كلا من التولية والإقالة بيع ، سواء كانت التولية لغـير البائع أو للبائع ، وسواء كانت الإقالة لغير البائع أو له ، لما روي أن النبي ﷺ أنه دخل السوق فقال: « يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراضٍ ، البيع بيع ، والحوالة والتولية بيع ، والقياض بيع ، والإقالة بيع » ، وأن التوليه تصح لغـير البائع فقط ، والإقالة للبائع فقط بجنس الثمن الأول أو بما يساويه من غيره بالقيمة ، لأن مفهوم التولية أن يجعـله تالياً للأمر الذي تولاه من بائعه ، وكأنه قال : جعلتك قائماً بمنزلتي في الشيء الذي اشتريته من فلان ، أو من غيري ، ومفهوم الإقالة أن البائع أصابته حسرة وضيق على مـــا باع فوسع عليه بتركه له ، وقولي هذا جامع للقولين ، ولولا الحديث لقلت : الإقالة فسخ بيع ، والتولية بيع ، والقياض في الحـديث المبادلة، ومذهب المالكية أن التولية لا تكون إلا لغير البائع ، كما قلت : لكنها مختصة عندهم بكون الثمن عيناً .

. . . .

ومن أجاز الإقالة لغير البائع أيضاً أجاز أن يقيل المشتري غـير البائع وأن يقيل غير البائع المشتري كما جاز أن يقيل المشتري البائع ، وبيان إقالة المشتري غير البائع أن تشتد الحاجة مثلاً إلى الشيء المبيع على غير البائع وقـد منع من الشيء إلا برضى مشتريه،فإذا رضي بإعطائه إياه بالثمن أو أقل أو أكثر أو بغير الجنس فقد فتح له باب الحاجة وأزال ضيقه وأقال جانبه من المنع ، وبيان إقالة غـير البائع المشتري أن يضيق المشتري ذرعاً بما اشتراه مثلاً فيقول له إنسان : أعطنيه بثمنه أو أقل أو أكثر أو بغير الجنس فتستريح منه فيفعل، وهذا العموم مراد في قول الشيخ[1] : « ومنهم من يقول : تجوز الإقالة لغير البائع » ، أمـا قوله : وفي « الأثر »: وروي في ذلك عن أبي عمران أن المشتري إذا قال للبائع: أقلني في هذا الشيء فقال له رجل آخر : أقلتك فيه قال : الإقـالة لازمة للذي أقاله ، فهو استدلال ببعض ذلك العموم، فكلام « الأثر » عن أبي عمر أنه بعض من ذلك العموم وتمثيل له لا حصر له وبيان .

وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر — رحمهم الله — أن التولية من المشتري للبائع وغـيره من الناس والإقالة لا تكون إلا للبائع ، وأنهما تكونان بالثمن والأقل والأكثر والوفاق والخلاف ، وأن الإقالة لا يحتاج فيها إلى ذكر الثمن ، يعني لأنها لا تكون إلا للبائع وقد عرفه ، لكن إن وقعت بأقـل أو أكثر أو بخلاف أو مضت مدة ينسى فيها احتيج إلى ذكر ذلك ، وكذلك في « الديوان » قال : ومنهم من يقول:تجـوز القيلولة لغير البائع اهـ ، وكذا في « الديوان » ،

---

(١) مرادهم الشيخ عند الإطلاق : الشماخي عامر بن عـلي ، صاحب « الإيضاح » كما نص عليه أحمد بن سعيد الشماخي في « السير » ، والنص المنقول هنا هو في الإيضاح ج ٣ ص ٢٨٧ .

. . . .

وعليه فلا بد من ذكر ذلك ، وكلام المصنف كالشيخ ، والشيخ أحمد صريح في أن التولية والإقالة لا تكونان إلا بعد بيع ، إذ أخذ الشراء في تعريف التولية والبيع في تعريف الإقالة .

ففي «الأثر»: أما السّلم والنقد وما أخذ في الدّين والعطية للثواب والإجارة والصداق وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع ، فلا تجوز التولية والإقالة فيها ، قال الشيخ : والذي يوجبه النظر عندي أن السّلم والنقد لا تجوز التولية والإقالة فيهما حتى يقبضا لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض ، وأما بعد القبض فجائز ، والله أعلم ، والإشارة في قول « الأثر » وما أشبه ذلك المذكور من الإجارة والصداق فإنهما غير بيع ولو أشبها بيعاً فلم تجز فيهما التولية والإقالة ، وقيل في الإجارة إنها بيع كما يأتي إن شاء الله فتجوز فيها التولية والإقالة ، وأما السّلم والنقد فإنها بيع ، لكن لا تجوز التولية والإقالة فيهما لأنهما تؤديان في السّلم والنقد إلى بيع ما لم تقبض سواء كان طعاماً أو غيره ، وإلى بيع الطعام قبل أن يستوفى إن كان طعاماً ولذلك جازتا فيهما بعد القبض ، وإن وقعتا من النقد والسلم عليه لغير من هما له جاز عند بعض ومنع عند بعض ، وهذا مثل أن يقول : إن عليّ لزيد عشرة أمداد سلماً أو نقداً قيمة درهمين فخُذ مني يا بكر درهمين وأعطِ زيداً عشرة أمدادٍ .

ومن قال: ليست التولية والإقالة بيعاً بل فسخ بيع أجاز الإقالة بين البائعين ولو قبل قبض المسلم والمنقد إليه ، وأجاز التولية بينهما أيضاً من يجيزها بين البائعين ، وأما ما أخذ في الدّين، فمن قال: القضاء ليس بيعاً فلا يجيز فيه التولية والإقالة لغيرهما ، وأما بينهما فيجيز التولية والإقالة فيه من أجاز التولية بينهما،

. . . .

ولا إشكال في جواز الإقالة فيه بينهما ، ومن قال : إنه بيع فإنه يجيزهما للبائعين ولغيرهما إلا من قال : لا تكون الإقالة لغيرهما ولا التولية لهما لكن إن كان المأخوذ في الدَّين عروضاً فيعروض عند مجيز قضاء عروض في عروض، ولم يكن ضبط لم يجز ، وذلك مثل أن يشتري بقرة بجبة فيعطي من عند الجبة تلك الجبة لأحد على أن يعطيه فيها مثل البقرة التي خرجت من يده فلا حاجة إلى قول بعض متمرضاً على أبي ستة ما نصه : يتأمل ما معنى عدم الضبط ، ولعله إذا كانت التولية والإقالة لمن أخذ ذلك منه وقلنا إنها فسخ ، وأما إذا كانتا بيعاً فما المانع لهما أو لغيرهما ؟ اه ، لكن قد يعد ذلك ضبطاً إذا وصف عند بعض ، وكذا إن لم تحضر العروض المولاة أو المقال فيها لجواز التولية بالتأخير كذا قيل، وفيه : أن المعين لا تقبله الذمة وإن لم يحضر العرض المقال به أو المولى به بل وقعت الإقالة والتولية بالوصف في الذمة ففيه أيضاً عدم ضبطه ، وقد قال بعض بجواز بيع معين غائب بوصف، وأجاز من أجاز بيعاً بوصف في ذمة بلا تعيين في الخارج ، وقد ترجح عندهم أن العروض لا يشترى بها إلا إذا كانت حاضرة ، وإن كان المأخوذ في الدَّين عروضاً في دراهم أو دنانير وبين ذلك للمولى له أو المقال فلا مانع من الإقالة والتولية .

وذكر الشيخ في الشفعة أنه إذا وقعت التولية أو الإقالة بعد القضاء كانتا بما وقع به القضاء ، وقيل : بما وقع به الشراء ، وقد مرَّ بحث في ذلك أوائل أحكام العيوب ، وأما العطية التي يعطيها ليثيبه المعطى ، فإذا قبضها الذي يعطاها ويثيب عليها فولاها غيره أو أقال غيره من احتاجها أو أقاله غيره على أن يأخذها من الذي يعطاها ويثيب معطيها بدل إثابة معطاها لم يجز ذلك لعدم الضبط ، ولأنها لو تشاجرا في المثل والقيمة لكان الحكم بالقيمة ، وهو متوقف

وجازتا في جائز بيعه بعده وهما بيع على المختار ، وكره منع إقالة لمن طُلبت إليه ، . . . .

على التقويم ، فلم يكن ضبط ، فلو وقعت أولاً بمجال ضبط ورسمت على حال لا رجوع فيه للتقويم لجاز فيه التولية والإقالة ، وأما أن يقيل فيهما أو يوليها لمعطيها قبل أن يقبضها فلا يجوز ؛ لأدائه إلى بيع الشيء قبل قبضه ، ولو ولى لمن هي في ذمته ، وإن قلنا إنهما فسخ اختصتا بما بينهما فيجوز فيها التولية والإقالة ، ولا شك في إثبات الإقالة فيما أصله بالبيع إذا قلنا إنها فسخ ووقعت بين البائعين .

(**وجازتا في**) كل شيء (**جائز بيعه بعده**) متعلق بـ « جازتا » ، أي جازتا بعد البيع في كل جائز بيعه ، وهذا نص آخر على اختصاص التولية والإقالة بما كان بالبيع ، وهو البيع المحض ، وأما الصداق والإجارة فلو أشبها البيع لأن فيهما معاوضة لكنهما لم يتمحضا بيعاً ، لأن البيع معاوضة مال بمال وهما ليسا كذلك ، وتقدم في كلام الشيخ خلاف في بيع منفعة الأرض مثلاً فظاهر جوازه وتسميته بيعاً جواز التولية والإقالة في الصداق والأجرة ، وبيان التولية في الصداق أن تولي المرأة صداقها الذي قبضت من زوجها بتقويم أو بما جعل قيمة له إن كان عليه بالقيمة مثل أن يكون صداقها عشرة دنانير فأعطاها فيها جملاً إذا قلنا القضاء بيع وكذا سيد الأمَة المتزوجة .

(**وهما بيع على المختار**) ولو كانتا بالثمن الأول للحديث السابق يا أهل البقيع.. الحديث ، (**وكره منع إقالة لمن طلبت إليه**) سواء كان من طلبت هي إليه بائعاً أو مشترياً أو غيرهما مثل أن يطلب المشتري البائع بالإقالة فتكون الشفعة

وصحت بعد ذكر الثمن لا قبله ولو عرفاه ، . .

فيها لما فيها من الفضل وتكفير السيئات واليمن والبركة في مال من أقال صاحبه، ونزوع البركة من مال من منعها .

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر - رحمهم الله - : والتولية والإقالة لا ينبغي لمن يمنعها للبائع ، أي من البائع ، أو حال كونها حقاً مندوباً إليه لـه ، وكذا غير البائع في التولية لأن التولية عنده للبائع وغيره والإقالة مختصة به إن سألها لما فيها من الفضل وتكفير السيئات واليمن والبركة في مال من أقال صاحبه أي أو ولى له ، ونزوع البركة من مال من منعها ، أي أو منع التولية .

ورفعوا في « الديوان » الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه قال : « من أقـال أخاه المسلم في بيع ندم عليه أقال الله عثرته يوم القيامة »[1]، قالوا في«الديوان»: وقيل فيها إنهـا كفارة لذنوبه ، فمن لم يفعل نزعت البركة من ذلك الشيء ، وروي : رحم الله تاجراً أقال أخاه المسلم، رحم الله تاجراً نصح له في بضاعته ، أي في بضاعة أخيه المسلم .

(وصحت بعد ذكر الثمن لا قبله ولو عرفاه) ، ولا بد من ذكره عند عقد التولية والإقالة ، فإن وقعتا قبله توقفت صحتها على ذكره بعـد ذلك متصلاً ، وإن ذكره بعد ذلك منفصلاً على المتامة صحتا ، والأولى إسقاط قوله: لا قبله، وما ذكره المصنف مبني على أن التولية والإقالة بيع، وأما على القول بأنها فسخ بيع إلى المشتري أو إلى البائع أو إلى غيرهما ، فإن علمه الفاسخ والمفسوخ إليه

---

(١) رواه أبو داود .

وجازتا في جائز بيع تسمية منه ، . . . . . .

لم يحتاجا إلى ذكره إلا إن طالت المدة بقدر ما ينسى فليذكراه ، مثل أن يعرفه غير البائع والمشتري ثم مضت مدة قدر ما ينساه ، وإن طالت ولم يذكراه ولم يختلفا فلا بأس ، وإن اختلفا بطلتا .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : تجوز التولية بلا ذكر للثمن إن عرفاه قبل ذلك وكذا قالوا في الإقالة ، ومن أجاز البيع والشراء مع سكوت إذا علم الثمن والمثمن أجاز الإقالة والتولية بلا ذكر للثمن إذا علم ، والذي عندي أن التولية لغير البائع والمشتري والإقالة لغيرهما ليستا فسخاً وأما بينهما ففسخ ، وخص الشافعي الإقالة بما بينهما وقال : فسخ بيع ، وخص التولية بغير ما بينهما، وقال : إنها بيع ، وحقق أصحابه أن لا يطلق القول بأنها فسخ بيع ولا بيع ، فتارة يرتبون عليها أحكام الفسخ وتارة يرتبون عليها أحكام البيع، وعند مالك: الإقالة بيع إلا في السلم والشفعة والمرابحة ، وقيل : حل بيع لا بيع ، وهذا قول بأنها فسخ ، وكذلك قال مالك : إن التولية بيع من البيوع .

(وجازتا في) تسمية كل شيء (جائز بيع تسمية منه) ويذكر جملة الثمن ويخص منه مناب التسمية بالذكر، ولا تجوزان في تسمية ما لا يجوز بيع التسمية منه على الخلاف فيما لا يجوز بيع التسمية منه وفيما يجوز فيه ، وقد مر ، وإذا قلنا : إنها بيع فإنه يشترط فيها ما يشترط في البيع وتنفسخان بما ينفسخ به البيع وترد بما يرد به البيع وتكون أحكامها أحكام البيع وليس كذلك إذا قلنا إنها فسخ بيع .

وصحتا وإن في واحد من مبيعين إن عين الثمن ولوكيل أو خليفة الرد بها ولبائع ما بيده من مال غيره الرد بهما وإن لنفسه

(وصحّتا وإن في واحد) يعيّن (من مبيعين) أو مبيعات (إن عيّن الثمن) لكل من المبيعين أو المبيعات عند الشراء السابق على التولية ، أو الإقالة وإن لم يعيّن لم يجز التولية والإقالة على القول بأنهما فسخ لأنه لا يصح الفسخ فيه وحده مع جهل ثمنه ، وأما على القول بأنهما بيع فتصحان في واحد من مبيعين أو مبيعات ولو لم يعين فتكونان بتقويم أو بما اتفقا عليه ولو أقل أو أكثر ، كذا قيل ، والواضح المنع إذا صارا إلى التقويم بل يبيع بلا ذكر تولية أو إقالة ، وسواء في ذلك كله سواء كان المبيعان أو المبيعات من جنس واحد كشاتَيْن أو من جنسين أو أجناس على اختلافهم في جواز بيع الأشياء المختلفات بثمن واحد (ولِوَكيلٍ) على شراء (أو خليفة) أو مأمور بذلك لغائب أو حاضر أو مجنون أو يتيم أو مسجد أو نحو ذلك (الرد بها) ، أي بالتولية والإقالة ، مثل أن يبيع شيئاً من ماله ويرده لهؤلاء بالإقالة أو بالتولية على القول بأن التولية تكون أيضاً بين البائعين ، ومثل أن يبيع إنسان ماله أو مال غيره فيردّه وكيل هؤلاء أو خليفتهم أو المأمور لهؤلاء بالتولية أو بالإقالة على أنها تكون أيضاً بين غير البائعين ، وذلك على أن التولية والإقالة بيع وإلا لم يصح ذلك إلا للخليفة ، ينوي بالتولية والإقالة نفس الشراء لمن وكله أو استخلفه أو أعطاه كان بائعاً مشترياً إذ رده بالإقالة أو التولية لنفسه .

(ولبائع ما بيده من مال غيره) كيتيم ومجنون وغائب وحاضر ومسجد ونحو ذلك بأمر أو خلافة أو وكالة ، وكذا مال اللقطة (الرد بها ، وإن لنفسه) ولا سيما لغيره ممن قام عليه وناب ممن لم يكن أصل المال له كيتيم آخر أو ممن له

. . . .

أصل المال وذلك أن يرده بالإقالة لنفسه على القول بجواز الإقالة لغير البائع لأن البائع هو اليتيم مثلا بواسطة وكيله ولما ردّه وكيله لنفسه لا للطفل كانت لغير البائع وغيره هو الوكيل ، وإيضاح ذلك أن الوكالة كانت على البيع والشراء ، وكذا الأمر ومعلوم أن الإقالة والتولية بيع وشراء ، فإذا ردّ له ما باع بالإقالة أو بالتولية على القول بأن التولية تصح ولو إلى البائع فقد اشترى له،وإذا اشترى له شيئاً ثم أقال بائعه أو غيره فقد باع ماله وإذا باع مال غيره فرده لنفسه بالإقالة أو بالتولية فقد اشتراه لنفسه ، فمن قال : إنها فسخ ، فإذا رده بإحداهما لم يصح الرد إلا إن رضي به من كان أصل المال له لأنه موكل أو مأمور على البيع فقط لا على البيع ثم الفسخ ، فإذا رضي به كان له لا لمن رده بإحداهما ولو ردّه لنفسه إلا إن رضي بأن يكون له بعد الرد ، وكذا الشراء إذا ردّه فإحداهما إلا الخليفة لعموم الخلافه فله الأخذ أو الرد بالتولية والإقالة بلا إذن لمن قام عليه ولو قلنا إنها فسخ .

قالوا في « الديوان » : وإن اشترى رجل من رجلين شيئاً فأراد أن يقيل واحداً منهما دون الآخر فإنه جائز بثمن معلوم ، وكذلك إن اشترى رجلان من رجلين على هذا الحال ، وهذا كله في نصيبه من الشيء بما نابه من الثمن ، وإذا باع ماله فله أن يرده بالقيلولة لمن ولي أمره مثل ابنه الطفل أو اليتيم أو المجنون أو الغائب إن كان لهم خليفة ، وكذلك الوكيل على الشراء يرد ما باع من ماله بالقيلولة لمن وكله على الشراء ، وكذلك من باع ما في يديه من مال غيره فإنه يرده لنفسه أو لغيره بالقيلولة ، وما اشتراه المشتري لغيره ممن ولي أمره مثل الطفل والمجنون فإنه يرده بالقيلولة لمن اشتراه منه إن رأى ذلك أصلح .

ولغائب وطفل ومجنون رد ما اشتري لهم بأحدهما بعد قدوم وبلوغ وإفاقة كخلائفهم ، . . . .

(ولغائب وطفل ومجنون) ، أي وأبكم لا يَفهم ولا يُفهم (رد ما اشتري لهم بإحداهما) ، أي بواحدة من التولية والإقالة ، وفي النسخة : بأحدهما ، أي بأحد البيعين ، وهما التولية والإقالة، وهو متعلق برد ، وحاصل ذلك أن يقولوا لمن باع لقائمهم : ولـّيناك هذا أو أقلناك فيه ، والمراد بالرد التصيير فيصلح في الإقالة والتولية فهو من عموم المجاز (بعد قدوم) قـدوم غائب ، (وبلوغ) بلوغ طفل ، (وإفاقة) إفاقة مجنون وصحو من بكم (كخلائفهم) ، فإن لهـم الإقالة والتولية قبل صحو المجنون وبـلوغ الطفل وقدوم الغائب ، وكالوكيل والمأمور حيث صحّ الأمر والتوكيل ، وكذلك إن باع الخلائف مال هؤلاء فإن أقيلوا فيه جاز ، وإنما قال هذا ليعلمك أن التولية والإقالة ولو كان شرطها أن تكونا بعد بيع أو شراء لكن هؤلاء كأنهم باشروا البيع الأول لأن خلائفهـم باشروه ، ولو كان الأمر كذلك في جـواز الرد لأنفسهم إن كان أصل الشيء لخلائفِهم أو لغيرهم وغير خلائفهم، ويجوز أن يريد المصنف هذا أيضاً ، وكذلك الحاضر العاقل البالغ السالم إذا استخلف أو أمر أو وكل فله الرد والجلب بالإقالة كأنهم المباشرون البيع والشراء بل إذا قلنا : إن الإقالة تكون ولو بين غـير البائعين يجـوز الرد لهم ولو لم نلاحظ أنهم كالمباشر للبيع ، وكذا التولية ، وأما الوكيل على الشراء إن اشترى لمن وكله ما وكله عليه فلا براءة بالإقالة .

والإقالة جائزة بين الآب وابنه الطفل ، وبين اليتيم وخليفته ، وبين المجنون وخليفته ، كما يجوز بينهم البيع ، كذا في « الديوان » ، وما باع العبد المأذون له في التجر من مال مولاه فإنه يرده ذلك العبد ويرده مولاه إن شاء ، وكذلك ما

. . . .

باعه المقارض من مال القراض فإنه يرده بالإقالة لنفسه، وكذلك للمقارض إن شاء ويرده صاحب المال أيضاً بالإقالة إن شاء ، وكذلك ما باعه أحد العقيدين فإنه يرده كل واحد منهما بالإقالة ولو انفسخت عقدتهما، وإن باع شريكان لرجل واحد شيئاً واحداً أو شيئين وقد تفاضلا في قيمتهما ، فلا تجوز الإقالة لكل واحد منهما إلا في سهمه خاصة ، وكذلك إن لم يشتركا في ذلك الذي باعه ، فلا تجوز الإقالة لكل واحد منهما إلا في سهمه ، وإن قال البائع للمشتري : أقلني وأزيدك في الثمن ، أو قال المشتري للبائع : أقلني وامسك من الثمن كذا وكذا ، فإن اجتمعت الزيادة مع الشيء لم يجز ، وإن لم تكن معه الزيادة فلا بأس بها للمشتري والبائع ، وقيل: لا يجوز لهما ذلك في الوجهين جميعاً، ومنهم من يقول: لا بأس عليهما في الوجهين جميعاً ، قالوه في « الديوان ».

وفي بعض الآثار اختلف في شرط القبول بالعوض على الإقالة فأجازه قوم دون آخرين ، مثل من باع لرجل متاعاً ثم ندم فقال لصاحبه : أعطيك عشرة دراهم أو أقل أو أكثر وخذ متاعك ، فقيل:مكروه، وقيل:جائز،لأنه لم يلزمه أن يرده عليه بعد أن استحقه إلا بما يشاء ، فإن شاء أقاله وأخذ ما شاء ، وإن شاء ترك ، واختير الأول ، وإن طلبها البائع من المشتري فله أن يزداد عليها شيئاً من البائع ، وإن طلبها منه المشتري على أن يرد عليه شيئاً فالخلف السابق، ومن قال لرجل : أحب أن تقيلني في الدراهم التي أسلفتها إياي ، فقال : أقلتك وفسخت السلف عنك ثم سكتا ولم يعطه شيئاً فلما جاءت التمرة قال : أعطني حقي ، فقال له : أنت أقلتني، فقال: أقلتك ولم تعطني ، وأنا راجع عليك فهذه إقالة تامة وقد انفسخ السلف ولا له إلا رأس ماله . .

وجاز لمشترٍ إقالة وتولية لوارثَ بائع إن مات في مبيعه لا لوارث مشترٍ إن مات لصيرورة المبيع له بإرث ، وتجوز تولية في تولية وإقالة ومبادلة . . . .

(وجاز لمشترٍ إقالة وتولية لوارث بائع إن مات) البـــائع (في مبيعه) متعلق بجاز أو بإقالة أو بتولية فيقدر للآخر منهما إن علق بأحدهما والهاء « هاء » للبائع ، وإنما جاز ذلك لأن المولي والمقيل هو المباشر للبيع ، فقد وجـد شرط التولية والإقالة ، أما التولية فظاهر أمرها لأنها تكون لغير البائع ، وفي البائع خلاف ، ووارث البائع غير بائع ، وأما الإقالة فبناء على أنها تجوز لغير البائع كما تجوز للبائع ، وأما مانعها لغيره فيمنعها لوارث البائع لما علمت أنـه غير بائع ، وحاصل كلامه أن يقول لوارث البائع : وليتك مـا باع لي مورثك أو أقلتك فيه وبين له و (لا) يجوز (لوارثِ مشترٍ إن مات) المشتري أن يولي أو يقيل للبائع ، ولا لوارث البائع إن مات البائع ولا لغيرهما (لصيرورة المبيع له) ، أي للوارث (بالإرث) لا بالشراء ، وقـد علمت أن المولي أو المقيل يكون هو الذي تولى الشراء أو البيع ، وقيـــل : يجوز لوارث المشتري أن يولي كما في « الديوان » .

(وتجوز تولية في تولية) بأن تأخـذ شيئاً بتولية ثم تولية غيرك سواء من ولاك وغـــيره (و) في (إقالة) بأن يقيلك إنسان ثم تولي إنساناً أو الذي أقالك ذلك الشيء (و) في (مبادلة) بأن تبادل مع أحد في شيء فتوليه غيرك سواء الذي بادلك أو غيره إن ضبط ما بـــه البدل أو أجزنا التولية بالزيادة أو النقص أو بالقيمة .

وكل واحدة في أخرى ، واختير في النقد والسلم منع ذلك فيهما حتى يقبضا ، . . . .

(**وكل واحدة**) من الإقالة والمبادلة (**في أخرى**) منها والإقالة في الإقالة والمبادلة في المبادلة ، والباب للتولية والإقالة كل في الأخرى أو في نفسه أو في المبادلة ، وسواء كان ذلك كله بين البائعين أو بين أحدهما وغيرهما أو كان بعض ذلك بينهما وبعض بين أحدهما وغيرهما ، وسواء بالثمن أو بأقل أو بأكثر أو بمخالف .

(**واختير في**) بيع (**النقد والسلم منع ذلك**) المذكور من التولية والإقالة (**فيهما حتى يقبضا**) ، أي حتى يقبض المنقد إليه أو المسلَّم إليه في طعام أو غيره لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وعن بيع الطعام قبل أن يستوفى ، وللتضييق في السلم والنقد شبيه به ، ولأنه لا بد من الأجل في السلم ، فإن ولى أو أقال فيه قبل حلوله إلى أجله فقد باع ما في الذمة قبل أن يستحقه ، وإن ولّى أو أقال فيه بعد حلوله بلا أجل فقد أوقع السلم بلا أجل ، وإن جدّد أجلاً آخر فقد جدده لما في الذمة ، ولا يجدي ذلك شيئاً ، ووجه جواز التولية والإقالة فيهما البناء على أنهما فسخ بيع إلى غير المشتري كأن المشتري اشترى للمولى ، والمقال كما كأنه اشترى للشفيع ، وما ذكره المصنف من الإختيار اختيار للشيخ إذ قال : وفي « الأثر » ، وأما السلم والنقد وما أخذ في الدَّين والعطية للثواب والإجارة والصداق وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع فلا تجوز فيها التولية ، وكذا الإقالة على هذا الحال عند هؤلاء والذي يوجبه النظر عندي أن السلْم والنقد لا تجوز التولية والإقالة فيهما حتى يقبضا ، لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض ، اهـ .

وجازت تولية بنقد ونسيئة فيما اشترى مطلقاً لا للبائع وكذا الإقالة ، . . . .

وظاهره على ما فهمه المصنف فاختصره في كلامه أن تجوز التولية والإقالة في غير السلم والنقد مما ذكر معها في كلام « الأثر » . والذي عندي أن الشيخ لا يجيز ذلك بل منعه كما منع في « الأثر » ، وإنما أراد بقوله : والذي يوجبه النظر الخ ، أن يبيّن أن علة المنع في النقد والسلم النهي عن بيع ما لم يقبض ، فمحط الكلام هو قوله : لنهيه الخ ، ويدل لذلك أن التولية والإقالة لا تصحان إلا بعد بيع فعلة المنع فيهما النهي المذكور ، وعلة المنع في الباقي مما ذكر في « الأثر » أنه غير بيع ، وما كان منه بيعاً فغير محض ومختلف في كونه بيعاً ، لكن ذكر الشيخ قبل فصل الذرائع ما نصه : وفي « الأثر » : لا بأس أن تولي ما اشتريت قبل أن تقبضه ، قلت : ومعنى ذلك من غير السلم والنقد .

(**وجازت تولية بنقد ونسيئة فيما اشترى**) ذلك الذي ولّى (**مطلقاً**) سواء اشتراه بنقد أو نسيئة بمساوٍ أو بأقل أو بأكثر ، وإنما جازت مطلقاً لغير البائع (**لا للبائع**) ، وأما البائع فلا يجوز أن يولي له المشتري على صورة يتهمان فيها بالربا ، ويجوز في غير ذلك ، فلو اشترى منه مثلاً باثني عشر إلى أجل وولاه بعشرة نقداً أو عاجلاً أو اشترى منه بعشرة نقداً أو عاجلاً وولى له باثني عشر إلى أجل لكان غير جائز ، وذلك على جواز التولية بأكثر من الثمن أو أقل ، ولو اشترى منه باثني عشر وولاه باثني عشر أو أقل نقداً أو عاجلاً أو آجلاً لجاز لعدم التذرع إلى الربا .

(**وكذا الاقالة**) ، يقيل بنقد أو نسيئة ما اشترى بنقد ، ويقيل بأحدهما

إن قلنا بإجازتها وإن لغير البائع ، وجازت مطلقاً ما لم تؤدِّ لتذرع لرباً وما انتفع به مشتر من غلة مبيع وخدمته كنتاج وسكنى ولباس لا يلزمه إخبار به إن أقال ، أو ولىّ إلا ما قام بوقتها

ما اشترى بنسيئة (**إن قلنا بإجازتها وإن لغير البائع ، وجازت مطلقاً**) بنقدٍ أو نسيئة لبائع أو لغيره ولو بزيادة أو نقص (**ما لم تؤد لتذرع لربا**) ، مثال عدم تأديتها لربا أن يقيل غير البائع فإنه جائز ولو بأكثر ، وأن يقيل البائع بمساوٍ أو أقل فإن ذلك جائز مطلقاً نقداً أو نسيئة ، ومثال تأديتها لرباً أن أن يشتري منه باثني عشر لأجل ، ويقيله بعشرة نقداً أو عاجلا ، وأن يشتري منه بعشرة نقداً أو عاجلا ، ويقيل باثني عشر لأجل لكان غير جائز ، ولا تغفل عن القول بجواز بيوع الذرائع إذا اطمأن القلب أن الربا غير مقصود ، وفي بعض الآثار : من باع ، قيل : لرجل سلعة إلى أجل ثم استقاله فأبى أن يقيله فهل له أن يشتريها منه إلى أجل ؟ قال : لم أحفظ فيه شيئاً ، ولكن أكره أن يبيعها بتأخير أيضاً ، وقيل : إن لم يتشارطا في ذلك جاز أن يبيعها له وإن بنسيئة ولا بأس به .

(**وما انتفع به مشترٍ من غلة مبيع**) كثمار وزبدٍ وسمن ولبن وما يتولد من ذلك وحطب وكراء منزل ودابة وصوف وشعر ووَبَر وكل ما انتفع به من حمل وركوب وغير ذلك (**وخدمته**) إذ كان عبداً أو أمة (**كنتاج**) من دابة أو أمة (**وسكنى**) دار أو بيت (**ولباس**) لثوب (**لا يلزمه إخبار به**) لمن ولى هو له أو أقاله (**إن أقال**) إنساناً (**أو ولى**) إنساناً في ذلك، بل له ذلك الذي ينتفع به كله سواء بقي ولم يحضر في مقام التولية والإقالة أو فني (**إلا ما قام**) ، أي لم يفن (**بوقتها**) ، أي في وقت التولية والإقالة وحضر في مقامها ولو

فيتبع كصوف ولو ُجز ، وتمر وإن صرم ، ولزمه غرمه إن تلف إلا إن استثناه ، . . . .

وجدا بعد الشراء وإلا ما حضر وقت الصفقة الأولى ، ولو فني قبل وقت التولية والإقالة ، لأن له قسطاً من الثمن في ذلك ولو أتلف بغصب أو غيره ، والأولى للمصنف ذكر هـذه المسألة (فيتبع) الإقالة والتولية فيكون للمقال أو المولى (كصوف ولو ُجزّ) إن حضر في مقام التولية أو الإقالة (وتمر وإن صرم) إن حضر في مقامها ، فمن اشترى دابة ذات حمل فإنه إذا ولاهـا أو أقال فيها بعد ولادتها تبـع ولدها ، وكان للمقال أو للمولى ، ومن اشترى نخـلا أو شجراً وفيها ثمار غير مدركة أو غير مؤبرة على الخـلاف السابق فذلك له لا يدخل في الإقالة والتولية إن أدرك بعد ذلك في ملكه قبل التولية والإقالة فأتلفه ، وإن أدركت الثمار حـين الشراء تبعت التولية والإقالة ، لكن ذلك على القول بجواز بيـع أشياء مختلفة بثمن واحد في عقدة واحدة ، أو على أن الثمر ما لم يقطع فهو كجزء من شجرته ولو أدرك .

(و) كل ما يتبـع (لزمه غرمه) للمقال أو المولى (إن تلف) قبل تمام عقد الإقالة والتولية أو معها فلو بقيت لحظة فذلك قبض ومجرد تخلية فقد تلفت عن المولى والمقال ، وكذلك يضمن ما تلف وقـد حضر الصفقة (إلا إن استثناه) فإنه لا يلزمه غرمه إن استثناه بناء على جواز التولية أو الإقالة بأقل أو أكثر فيكون مولياً أو مقيلاً بنقص من حيث أنه أنقص ما استثناه ، وإن شئت فقل بزيادة من حيث أنه ولى أو أقال في بعض ما اشترى بجميع الثمن لا ببعضه فقط ، وما لم يحضر حال الشراء ووجد حال التولية أو الإقالة بمنزلة ما حضر حـال الشراء على ما مر ، وحيث لزم الغرم فإنما يغرم المثل إن أمكن ، وإلا فالقيمة ،.

. . . .

وقيل : القيمة ولو أمكن المثل ، والواضح أن مـــا حضر الصفقة الأولى يتبع التولية والإقالة ولو فني قبلها ، وما حدث بعدها وحضر معها ولم يغب تبعها فينبغي حمل كلام المصنف على ذلك كله ، ويقيد قوله : ولو جز ، وقوله : وإن صُرِم بما حضر الصفقة الأولى ، ولعله قال : يتبع الحادث لأن التولية والإقالة بيع ، والبيع يجر الحاضر كما قال بعد : وجرتا ما يجره البيع .

وفي « الديوان » : وأما ما كان من الغلة في حين البيع مثل الصوف فجزها أو التمر فصرمها أو مثل ولد يتبع أمه فهذا كله يرده مع ذلك الشيء إذا رده بالقيلولة ولو تلف ذلك كله فإن رد ذلك الشيء بالقيلولة فإنه يغرم له مثل ذلك والحمل والتمر إن لم يدرك مثل ما كان في أول في حال البيع ، ومنهم من يقول هذا كله مثل ما حدث من الغلات بعد البيع فلا يرد شيئاً منه، ومنهم من يقول : إذا اشترى النخل وثمرها قد أدرك فأقاله بعد ذلك في النخل ، ولم يذكر التمر ولم يسم الثمن أن الإقالة لا تجوز ، وكذلك الدابة مع صوفها ، اه .

والتولية كالإقالة في ذلك، وقيل: في الولد الذي قد خرج من البطن لا يدخل في الشراء الأول إلا إن ذكروه ، فلو اشتراه بعد على حدة ثم ولى أمه أو أقال فيها لم يدخل في التولية والإقالة ولو حضر وتبع أمه .

وفي « الأثر » : ومن باع لرجل حباً أو تمراً أو علفاً كتبن أو قصب ثم طلب الإقالة فقال له المشتري : لا أقيلك إلا إن أبرأتني مما أذهبت منه وكان نحو نصفه أو أكثر أو أقل ، فقال له : أبرأتك منهم ، ثم رجع يطلب منه فقد أبرأه ولا شيء له عليه إن عرّفه ما أذهب منه وإلا وطلبه البائع انتقضت الإقالة

ورجع على المشتري بتمام الثمن إلا إن قبل ما بقي ، ولا يرجع على المشتري بشيء فله ذلك إذا أقاله ، ومن اشترى قيل : متاعـــاً ، ثم ندم ورده إلى صاحبه ولم يقبله باللفظ وصار المال والثمن عند البائع ، وقال : قبلت ما رددته والثمن لي لأني لم أقلك ، فقيل : إن ثبت البيع فالإقالة لا تكون إلا بلفظ يوجبهـــا ؛ وليس قبض البائع المـــال إقالة منه في الحكم ولا له فيه إلا الثمن حتى يتفقا على إقالة البيع .

وقيل : من اشترى عبداً فاستخدمه أو مالاً فاستغله ثم استقيل فيـــه فإن طلبها هو لزمه أن يرد الغلة، وإن طلبها البائع لم تكن له لموجب الخراج بالضمان، وإذا طلبها المشتري من البائع فأقاله فهلك المبيع عنده قبل أن يوصله إليـــه فمن ماله إلا إن قال له البائع : قد أقلتك فيه ، وقال له : قد أسلمته إليك فمن مال البائع ، ومن باع لأحد دابة ثم اختلفا في الثمن فقال له البائع : أقالك الله ، ولم تحضر الدابة ولا تمسك بهـا مشتريها جازت الإقالة وإن غابت ، وقيل : ليس ذلك بإقالة ، ولا إن قال له : الله أقالك اتفاقاً ، وإن قال : أقلتك أو أقيلك ثبت بذلك، ومن اشترى من رجل دابة فولدت عنده ثم أقاله فيها فقيل : يردها وأولادها ، وقيل : مـا وقع عليه البيع فقط لأنها قيل : فسخ الأول ، وقيل : بيع ثان ، وكذا من اشترى أرضاً وفسلها وأقال البائع فيها، فقيل : هي كالدابة في الخلف ، وقيل : تفارقها اه كلام «الأثر» ، والتولية كالإقالة ؛ وطالب الإقالة أو التولية من المشتري كالبائع الذي طلب إحداهما من المشتري (**وجرتا ما يجره البيع**) مما وجد حال البيع الأول أو حدث بعده على حد ما مر في باب ما يتبع الشيء المبيع ، فلو اشترى فرساً بلا لجام وجعل له لجاماً فولاه أو أقال فيه ، وهو فيه أو حاضر تبع التولية والإقالة ، ولو اشترى شاة غير حامل ثم ولاها

وإن حُوِّل مبيعٌ عن حاله الأول صح توليته باخبار بحادث فيه
وفي الإقالة للبائع به قولان ، . . . .

حاملا أو أقال فيها أو ولاها أو أقالها تابعاً لها ولدها واشتراها لا صوف فيها ثم ولاها أو أقالها وفيها الصوف ولم يستثن ذلك تبع التولية والإقالة .

ففي « الديوان » : كل ما يدخل في البيع مما لم يذكره البائعان عند عقدة البيع فهو داخل أيضاً ، في القيلولة قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وما كان من نماء الشيء وغلاته في حال البيع فهو مع الشيء في القيلولة والتولية إلا إن استثناه المشتري ، ومـا حدث بعد البيع من النماء والغلات فلا تجره الإقالة ، أي والتولية ، إلا ما يجره البيع وتدرك فيه الشفعة أيضـاً بالتولية والإقالة ، اهـ .

(**وإن حُوِّل مبيع عن حاله الأول**) كحب طحن وصوف نسج وليف فتل أو عود أو حديد عمل آنية (**صحّ توليته**) والإقالة فيه لغير البائع (**بإخبار بحادث فيه**) في تحويل ، (**وفي**) توليته للبائع بلا إخبار و (**الاقالة**) فيـه (**للبائع به**) ، أي بالمبيع المحول عن حـاله بلا إخبار (**قولان**) ؟ قيل : تجوزان لأنه عالم بخلو مبيعه عن ذلك الحادث في حال البيع ، فإذا رآه مغيراً حال توليته له أو إقالته فيه فرضي الإقالة والتولية فذلك قبول له مع تغيره ، وقيل : بعدم الجواز للتغيير ولقصد تمـام الصدق والموافقة عند عقد الإقالة والتولية ، وقول آخر : التغيير مطلقاً يمنع الإقالة والتولية ولو مـع إخبار ، والمعتمد عند المالكية أن مطلق التغيّر يمنع الإقالة والتولية مطلقاً كان التغيّر بزيادة في نفسه أو نقص في نفسه أو بعمـل كطحن حب ونسج صوف ، ففي « الديوان » : وكل ما اشتراه المشتري فغيّره عن حاله الذي كان عليه أولاً مثل

ولزم الإخبار بما حدث به من عيب لا بنقص أو بزيادة في ذاته كسِمن وهزال، . . . .

القمح والشعير فطحنها والدقيق فعجنه وخبزه والصوف والقطن والكتان فعمل منها ثياباً فلا تجوز القيلولة في هـــذا كله ، وكذا الجمل إن اشتراه ثم نحره أو البقرة فذبحها على هذا الحال ، وكذلك إن اشترى حديداً فعمل منـه سيوفاً أو سكاكين أو نحاساً فعمل منه آنية، وما أشبه هذا إذا غيره فلا تجوز فيه الإقالة، أي ولو أخبر بالتغيير ، ومنهم من يقول : جائز على هذا الحال أيضاً ، وكذا إن اشترى حائطاً فنقضه على هذا الحـال اهـ ، وكذا قولان في التولية بعد التغيير ، واقتصروا في « الديوان » فيها على المنع إن لم يخبر ، والجواز إن أخـبره إذ قالوا : وإن اشترى قمحاً أو شعيراً فطحنها فأراد أن يولي الدقيق أو الصوف أو القطن والكتان فعمل منها ثياباً أو مثل الحديد فعمل منه الآنية وما أشبه ذلك مما غيره المشتري فأراد أن يوليه بعد التغير فلا يجوز أن يوليه حتى يخبر بما حدث فيه ، قالوا : وإن ولى ما تجوز فيه التولية ، وما لا تجوز فيه معاً فلا تجوز تلك التولية كلها اهـ ، يعني ، وقيل : يجوز مـا تجوز توليته على الأقوال المذكورة في اشتمال العقدة على الجائز وغيره كما يعلم من قوله إنها بيـع .

(**ولزم الإخبار**) في التولية والإقالة (**بما حدث به**) ، أيْ فيه (**من عيب لا بنقص**) قليل لا يؤثر ولا يعد عيباً في ذاتـــه (**أو بزيادة في ذاته**) أيضاً (**كسمن وهزال**) وأمـا نقص كثير يعد عيباً فلا بد من الإخبار به وإلا كان غشاً ، فإن كان هزالها يؤثر في القيمة فلا بـد من الإخبار به ولو لم يطلقوا عليه اسم العيب ، وأما زيادة السمن فإنه إذا أقال أو ولى مع علمه بهـا فإنها تمضي ، ويدل لما ذكرته في النقص أنـه قد ثبت أن للغلة الحاضرة للبيـع قسطاً من الثمن

ومنعتا بعد زيادة من خارج كصبغ ثوب أو غرس أرض .

فكيف لا يكون للسمن الحاضر قسط من الثمن فينقص قسطه بحدوث الهزال فلا بد من الإخبار بحدوث الهزال ونحوه مما هو نقص .

(ومنعتا) ، أي الإقالة والتولية (**بعد زيادة من خارج كصبغ ثوب أو غرس أرض**) على القول بعدم جواز الإقالة والتولية بأقل أو أكثر ، وأما على القول بالجواز فتجوزان بعد الزيادة من خارج ، فإن زاد لما أدخل من خارج قيمة فقد ولى أو أقال بالمثل ، وصح ذلك إن ذكر ما أدخل وقيمته وبيّن أنه زائد ، وإن أقال أو ولى ولم يذكر لما دخل قيمة وذكر أنه زائد جاز وإن لم يذكر بطل ذلك لادخاله في التولية والإقالة ما لم يشمله بيع إلا على قول من قال : يصح ما جاز ويبطل ما لم يجز ، وإن استثنى ما زاد وقد أخذ ما زاد موضعاً من الأرض فقد ولى ، أو أقال بالنقص ، إلا إن أعطاه المقال أو المولى قيمة الموضع .

وفي « الديوان » : وإن اشترى غروساً على الأرض فقلعها أو جعلها في موضع آخر فولاها فذلك جائز ، وكذلك إن كانت تلك الغروس موضوعة على وجه الأرض فاشتراها فغرسها المشتري في أرضه ثم ولاها لغيره على هذا الحال فذلك جائز اه ، وقيل : تجوز التولية ولو بزيادة بأن يقول : قام عليّ بكذا ، مثل أن يخيط ما اشتراه بثلاثة فيخيطه بدرهم ، فيقول : بأربعة ، والله أعلم .

باب

بيعُ الخيار هو بيعٌ وُقف بَتُّهُ أولاً على إمضاء يتوقع ،

باب

في بيـــع الخيار

(**بيع الخيار هو بيع وقّف**) بالبناء للمفعول ، وتشديد القاف من وقف اللازم المخفف ، فالتشديد للتعدية أو من المتعدي، فالتشديد للتأكيد أو بتخفيف القاف على أنــه من المتعدي (**بَتُّهُ**) نائب الفاعل ، أي قطعه (**أولاً**) متعلق بوقف ، أي وقف حين العقد قطعه (**على إمضاء**) إجـازة وقبول (**يتوقع**) فقوله : بيـع يشمل جميـع البيوع ، وقوله : وقف الخ يخرج للبيـع الجـازم الذي لا خيار فيه ، وللبيـع الذي فيه الخيار بدون وقف أولاً، كبيـع المصراة وكبيـع لطفل أو غائب على القول بانتظار البلوغ والقدوم وكبيـع لإنسان حاضر عاقل ساكت عن القبول والرد فله الخيار ما لم يقبل أو يرد لو مضى عن المجلس قول فيجبر ، وقيل : لا يجبر وله الخيار ما لم يقم من مجلسه على قول آخر ، فلو قـام فذلك ردّ، وله الخيار ما لم يقم هو والبائع على قول ، فلو قامـا ولم يقبل فليس له البيـع ، بل ذلك رد له ، وقد تقدم ذلك ، فإن ذلك ونحوه من كل بيـع متعلق

وهـــل هـو رخصة لاستثنائه من بيع الغـرر وحجر المبيـع ؟
خلاف ، . . . .

إلى قبول المشتري أو غيره من غير أن يعقد على التعلق غير مراد في هــذا البيـع المشهور بيـع الخيار ، فقوله : على إمضاء متعلق بوقف وجملة يتوقع نعت إمضاء، أي ينتظر وإن اختلف المتبايعان في الخيار ، فقيل : يقبل قول البائع مـع يمينه إن أقر بالبيـع والخيار معاً، والأكثر منا على[أن]القول فيه قول المشتري مع يمينه لأن البائع قد أقر له بالبيـع وادعى الخيار عليه ، وذلك إن ادعاه البائع لنفسه أو للمشتري ، وإن ادعاه المشتري لنفسه فليحلف البائع أنه لم يجعل له الخيار ، وجازت الإقالة بالخيار عند مجيز بيـع الخيار لأن الإقالة بيـع فيجوز الخيار فيهـا لأجل وبغير أجل فتورث إن مات من له الخيار قبل الأجل .

(**وهل**) بيـع الخيـــار (**هو رخصة لاستثنائه من بيع الغرر**) هو هنا أنه لا يدري لمن يصير إليه ، (**وحجر المبيع**) الممنوعين ، وجــاز مع ذلك بيـع الخيار وهما فيه ، ومن امتناع حجر المبيـع في الجملة أن المعين لا تقبله الذمـــة ، وقوله : وحجر المبيـع بالـ « واو » لا بـ « أو » والمعادل محذوف تقديره أولاً ، وفي نسخة بـ « أو » وهي بمعنى « الواو) على تقدير المعادل ، ويجوز أن لا يقدر لأنه معلوم من صيغة الاستفهام مع قوله : (**خلاف**) ، فقيل : جائز رخصة ، ووجه كونه رخصة ، أي فيه غرراً إذ الذي شرط عليه الآخر الخيار لا يدري هل يرجع إليه المبيـع أو لا يرجع إن كان بائعاً ؟ ولا يدري هل يثبت له أو لا إن كان مشترياً وكان المشترط البائع وإن فيه حجر المبيـع ، أي منعه من الانتفاع به والتصرف فيه في مـــدة الخيار ما لم يقبل أو يرد إن اشترط البائع فهو مانع للمشتري من الإنتفاع به والتصرف فيـه ، وإن اشترط المشتري فهو مانع للبائع

وخيار المجلس غير معمول به عندنا ، والأصل فيه قوله ﷺ : « المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا » ، ثم هل التفرق بالأقوال

من ذلك ، وقيل : جائز عزيمة غير رخصة لأن المؤمنين على شروطهم وقد فتح لهم باب الشرط في سائر أمرهم .

(**وخيار المجلس غير معمول به عندنا**) وهو أن لكل من البائع والمشتري بعد انعقاد البيع بينهما الرجوع ما لم يفترقا ، وكذا هو غير معمول به عند مالك وفقهاء المدينة صانها الله بأسمائه الحسنى ، وكذا عند أبي حنيفة فالبيع عندنا يتم بالقبول وإن لم يفترقا من المجلس، وقال الشافعي وابن حبيب المالكي وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر وابن حنبل وسفيان الثوري وإسحاق : إذا تمّ العقد فهما بالخيار ما لم يفترقا من المجلس للحديث الصحيح الذي ذكره في قوله :

(**والأصل فيه**) ، أي في خيار المجلس عند مثبته أو في مطلق الخيار كما ذكره الشيخ في الاستدلال لخيار الباب (**قوله ﷺ : المتبايعان**) [1] ، وروي البائعان وروي البيّعان – بتشديد الياء – (**بالخيار ما لم يفترقا**) ، وتقدم كلام مبسوط في الحديث ، ويعضد رجوع « الهاء » في قوله : والأصل فيه إلى مطلق الخيار قوله ، (**ثم هل التفرق بالأقوال**) فإن هذا إنما يناسب الإجمال في الكلام السابق إذ لو ساق الحديث بنية رجوعه إلى خيار المجلس لم يناسبه أن يقول : ثم هل التفرق بالأقوال ؟ وقوله بعد : ومدته ، فإن الضمير فيه إلى خيار الباب ،

---

(١) تقدم ذكره .

أو لا لأنه بيع وشرط ؟ قولان ، وبطل ، قيل : وجاز البيع ،

والمراد بالأقوال كلام البائع والمشتري وعديله محذوف تقديره ، أو بالانتقال عن المجلس فهذان متعادلان حذف ثانيها لدلالة ذكر المجلس في كلام المصنف ، وذكر التفرق في الحديث (**أو لا**) عطف على عديل محذوف تقديره ويجوز بيع الخيار فهذان متعادلان حذف أولها والاستفهام بـ « هل » المذكورة متسلط على لفظ يجوز المقدر لأنه معطوف على مدخولها ، ويجوز تقدير « هل » الأخرى ، أي وهل يجوز بيع الخيار أو لا يجوز (**لأنه**) ، أي البيع على شرط الخيار (**بيع وشرط ؟ قولان**) ، أي في كل من الشقين قولان ، أحد الشقين قوله : هل التفرق بالأقوال أو بالذهاب عن المجلس ففيه قولان ، والشق الآخر قوله : ويجوز بيع الخيار أو لا لأنه بيع وشرط ففيه قولان ، ويحتمل أن يقدر لفظ قولان لأحدهما ويجعل المذكور للآخر ، فقد تحصل قولان في بيع اشتراط الخيار جواز البيع والشرط وابطالها، وأشار إلى قول ثالث بقوله: (**وبطل ، قيل**)، أي وقيل : بطل الخيار (**وجاز البيع**) جزماً ، ومضى ولو رده أحدهما وهو الذي اشترطه ، وأصل ذلك الخلاف السابق في البيع والشرط ، واستدلوا في « الديوان » على جواز بيع الخيار بهذا الحديث ، وبقوله ﷺ : « من اشترى شاة محفّلة فهو بالخيار والنظر إلى ثلاثة أيام ، إن شاء ردّها ورد معها صاعاً من تمر »[1] ، وكذا فعل الشيخ في جنب مجيز بيع الخيار وبما روي أنه اشترى ﷺ جملاً من جابر بن عبد الله فاشترط ظهره من مكة إلى المدينة ، وتقدم الكلام على الأحاديث الثلاثة .

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

ووجـه الدلالة من الحديثين الأولين ثبوت الخيار في الجملة ولو لم يذكراه في العقد إلى محدود ، كما أن كلامنا في خيار ثابت بذكرهما في العقد وذكرهما له حداً،ووجه الإستدلال بالثالث أن فيه الإشتراط،والخيار المعقود له الباب يثبت بالإشتراط فقد جمعه مع الحديث مطلق الإشتراط ولو اختلف الاشتراط ، فاشتراط الحديث شرط انتفاع بالمبيع إلى حد مع إمضاء البيع،واشتراط الخيار شرط بتعليق الإمضاء إلى الرضى ، ويدل أيضاً على جوازه قوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » وقوله تعالى: ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ [1] ، فإن الخيار شرط وجزء من البيع المعقود المحل ، ومن منع الخيار المذكور قال إن الأحاديث المذكورة لم تدل على جواز الخيار الذي نحن فيه ، بل الأولان يدلان على الخيار الذي ليس الكلام فيه والآخران ليس فيهما خيار بل شرط مع الجزم بالبيع ، والآية ليست جزماً في جوازه .

واحتجّ المانع بأنه وقع على تحليل الثمرة لا على الأصل فكان حيلة فبطل لقوله ﷺ : « من أجبى فقد أربى » [2] ، ونحن نثبت بيع الخيار ونحمل التفرق على التفرق بالقول ونقول : الدليل عليه أنه كسائر العقود يتفقان على ما يتفقان عليه من كل ما لم يحجر الشرع عنه ، وننفي خيار المجلس كما مر ، ونقول: التفرق في الحديث بالقول كما مرّ ، لأن الأصل في العقود اللزوم لأنها أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ، والأصل ترتب المسببات على أسبابها، لكن قلنا : البائعان بمعنى المتساومين أو المشرفين على عقد البيع كان مجازاً ، وكذا إن

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) رواه أبو داود والبيهقي .

. . . .

قلنا البائعان البائع تحقيقاً والمشتري الساكت،أو المشتري تحقيقاً والبائع الساكت بمعنى أنه يطلب الإنسان الشراء ويشتري ولم يتكلم البائع أو العكس فيرد علينا أن الحقيقة أولى من المجاز وأجيب بأن تسميتهما بائعين مع أن البيع ماضٍ لا حاضر مجاز أيضاً،لأن اسم الفاعل حقيقة في الملتبس بالفعل فليس أحدهما بأولى من الآخر سلمنا أن مجازهم أولى لكثرة اسم الفاعل في المضي ، بل يقال : إنه حقيقة في مجرد الحدث وصاحبه ، وأما المضي والحضور والاستقبال فعوارض بالاستعمال ، ولكن مجازنا يقوى بقياس البيع على سائر العقود كالنكاح والكتابة والخلع والرهن ، وبأن الأصل في العقود اللزوم .

والخيار قسمان : خيار تروٍّ ، أي تفكر ، وخيار نقيصة ، فخيار التروي قسمان: أحدهما أن يعقد عليه البيع إلى مدة أو لرضى فلان، والآخر أن لا يعقد عليه كمسئلة المصراة ، وكما إذا باع البائع للإنسان فللإنسان أن يقبل ويرد ، وكما إذا اشترى فللبائع أن يقبل أو يرد، وخيار النقيصة هو الذي يكون بظهور العيب وهو خاص بالمشتري فيما قيل ، وتقدم تصوره في البائع أيضاً ، وفي رواية عن ابن عمر عنه ﷺ :« إذا ابتاع رجلان فكلّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً ، أو يخيّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهم البيع فقد وجب البيع » ، رواه البخاري ومسلم ، واللفظ لمسلم .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال :« البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله ، وفي رواية : حتى يتفرقا من مكانهما .

ومدته عند المجيز هل ثلاثة أيام ؟ أو هي أدناها وأكثرها إلى ما يفسد فيه ، . . . .

وعن أبي هريرة عنه ﷺ : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر » ، وقال مسلم : فهو بالخيار ثلاثة أيام، وفي رواية : له علفها ، [وقال] البخاري : وردّ معها صاعاً من طعام لا سمراء ، قال البخاري : والتمر أكثر ، وعن ابن مسعود : من اشترى شاة محفّلة فردّها فليردّ معها صاعاً ، رواه البخاري ، وزاد الإسماعيلي : من تمْر .

(**ومدته**) ، أي مدة خيار الباب ، (**عند المجيز**) له (**هل**) هي (**ثلاثة أيام**) لا أقل ولا أكثر لقوله ﷺ في حديث المصرّاة : «والنظر إلى ثلاثة أيام»، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وذلك فيما يقبل التأخير إلى ثلاثة أيام ، وأما ما لا يقبله فتجعل مدته عندهما دون الثلاثة ، وبعض الظاهرية يمنع الخيار فيما يفسد دون الثلاثة ، لأن الخيار لا يثبت عنده أقل من ثلاثة ، والحق أن الحديث لا دليل فيه على أدنى المدة ولا على أكثرها لخيار الباب ، لأن المدة فيه ليست باختيار البائعين بل حكم لازم وَرَدَ من الشارع ، والكلام إنما هو في مدة يتفقان عليها .

والذي عندي أن الشافعي وأبا حنيفة يقولون : أكثر المدة ثلاثة أيام ويجوز ما دونها (**أو**) الثلاثة (**هي أدناها**) ، أي أدنى مدة الخيار (**وأكثرها إلى ما يفسد فيه**) ولو كان أكثر من عمر المشتري أو البائع فيكون وارث الميت بمقامه ، وقوله : إلى إلخ .. هو بخروج الغاية ، وهي أول الوقت الذي يفسد فيه

أو ما اتفقا عليه وإن طالت إن لم تكن أكثر مما يعيش فيه بائع أو مشترٍ أو لا يدركها مبيع إلا فسد ؟ خلاف . . .

ودخول ما قبلها وهو آخر ما يصلح فيه ، ولعل أصحاب هذا القول تراءى لهم من حديث المصراة أن الثلاثة أقل مدة يختار فيها الإنسان الشيء المبيع ، وقد علمت أن الحق أنه لا دليل في الحديث على القـلة ولا الكثرة لخيار الباب ، وإنما هو توسيع لمشترى المصراة إلى ثلاثة أيام فقط (أو) مدته (**ما اتفقا عليه**) من المدة ، وهو الصحيح .

(**وإن**) قصرت عن ثلاثة أيام أو (**طالت**) عنها كيوم وساعة وأربعة أيام وشهر وسنة وأقل وأكثر (**إن لم تكن أكثر مما يعيش فيـــه بائع أو مشتر أو لا يدركها مبيع إلا فسد**) ، فإن كانت مما لا يدركها مبيع أو بائع أو مشتر لم يجز ، ولو أقل من ثلاثـــة أيام كبيع معلق إلى رضى من في آخر رمق في مدة يوم أو أكثر وقد اقتضت العادة أن يموت قبل بحسب الظن وكبيع متعلق إلى مائـــة وعشرين سنة ، وكبيع عنب وبطيخ [يتم] نضجه إلى ثلاثة أيام أو يومين وقد قطعا من الشجرة والنجم (**خلاف**) ، فإن عقداه دون ثلاث أو أكثر على القول الأول أو أقل منها على الثاني أو إلى ما يفسد هو أو لا يعيش أحدهما بطل البيع ، وإذا بطل الأجل بطل البيع إلا على قول من قـال : بيع الخيار ثابت والشرط باطل ، والقول الأخير قال به ابن حنبل وابن أبي ليلى وابن صالح وهو الصحيح عندنا ، وقـال بعض الأندلسيين : المـــدة في الديار والأرض الشهر ونحوه فما دونه ، وقـال ابن الماجشون : الشهر والشهران ، وفي الرقيق جُمُعة فمـــا دونها ، وروى ابن وهب : شهر ، وفي الدابة والثياب ثلاثة أيام فما دونها ، وفي الفواكه ساعة .

ولمشترط الثلاثة الأيام لياليها كعكسه ، . . . . .

وفي « التاج » ما نصه : وقيل : إنـه في الثوب ونحوه يوم أو ضعفه ، وفي أكثر منـه الجمعة والخمسة ، وفي مثل الدار الشهر ، وفي الحيوان ثلاثة أيام لاحتياجه إلى العلف .

وقالوا في « الديوان » : وإنما يجوز الخيار على قول من يجوزه إلى ثلاثة أيام وأما أقل من ثلاثة أو أكثر فلا تجوز ، ومنهم من يقول : إلى سبعة أيام ، ومنهم من يقول : جائز إلى شهر ، ومنهم من يقول : جائز على ما اتفقا عليه من المـدة طالت أو قصرت إلا أن تكون المدة أكثر مما يعيش فيه البائع والمشتري ، مثل عشرة آلاف سنة أو مدة لا يدركها الشيء المبيع إلا فسد ، مثل إن باع شاة إلى خيار مائة سنة أو باع له شيئاً من الفواكه والبقول إلى مدة سنة أو ممـا أشبه ذلك مما لا يبلغه الشيء المبيع إلا فسد وهلك ، فإن البيع في هـذا كله فسد ، اهـ .

(**ولمشترط الثلاثة الأيام**) أو أقل أو أكثر على ما مرّ (**لياليها**) لأن اليوم يطلق على النهار والليل معاً كما يطلق على النهار ، ولأنه لا تمضي أيام بـلا ليال ، وذلك كقوله تعـالى : ﴿ تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ﴾ [1] (**كعكسه**) ، وهو أن لمشترط ثلاث الليالي أيامهـا لأنهم يطلقون الليالي على مجموع الأيام والليالي ، كما يطلقونها على مجرد الليالي ، ولأن الليالي لا تمضي بلا أيام كقوله تعالى : ﴿ وليالٍ عَشْرٍ ﴾ [2] ، وله أن يرد أو يقبل متى شاء في الليل أو النهار في المسألة الأولى وعكسها .

---

(١) سورة هود : ٦٥ .

(٢) سورة الفجر : ٢ .

وهل يدخل في المدة الأخير أو لا ؟ قولان ، وجاز اشتراط الأيام لا الليالي كعكسه . . . .

(**وهل يدخل في المدة**) اليوم (**الأخير**) حيث اشترط ثلاث ليال (**أو لا**) يدخل؟ (**قولان**) منشأهما هل يعتبر تبعية اليوم لليلته قبله لأن اليوم تابع لليلته وهي الليلة قبله عند العرب ، أو يعتبر انقضاء الليالي لأنه جعل غاية المدة الليلة ، وذلك عند كل أحد إلا من اعتقد أو اعتاد أن اليوم لليلة بعده والليلة لليوم قبلها كما هو حساب العجم، فإن اليوم الأخير لا يدخل وتحسب المدة من ساعة لساعة، وقيل : إن وقع البيع والخيار قبل طلوع الفجر عدّ ذلك يوماً كاملاً ، وإن وقعا بعده ألغي واستؤنف الحساب من المغرب ، وقيل : يعدّ كاملاً ولو وقعا بعده ما لم تطلع الشمس ، وقيل : ما لم تزل الشمس ، وقد ذكر الشيخ والمصنف هذه الأقوال الثلاثة في كتاب الطهارات .

وفي « الديوان » ما نصه : قلت : يحسب اليوم الذي كان فيه البيع في مدة الخيار أم لا ؟ قال : لا ، ومنهم من يقول : إنما ينظر إلى أكثر النهار إن بقي فليحسبه وإن مضى فلا يحسبه ، ومنهم من يقول : يحسب ما بقي في المدة قلّ أو كثر ويتم ما مضى منها إذا انقضت المدة اهـ ، وذلك إذا قالا : الأجل ثلاثة أيام أو نحو ذلك ، وأما إذا قال : لمجيء ثلاثة أيام فسيأتي .

(**وجاز اشتراط الأيام لا الليالي كعكسه**) أو اشتراط يوم كذا وليلة كذا غير متصلين أو أكثر ، فإن اشترط الأيام فإنكاره في الليل أو قبوله لا يعتد به ، وإن اشترط الليالي فإنكاره في اليوم أو قبوله لا يعتد به، وذلك مثل أن يقول: إن لي الخيار نهار الجمعة ونهار السبت ونهار الأحد ، أو أن يقول : إن لي الخيار

أو ثلاثة معلومة في آت ، ولا يلزمه بقبول أو دفع قبل الأجل ،

ليلة الجمعة وليلة السبت وليلة الأحد ، ويُنْعِمِ الآخر بذلك أو يقول : لي الخيار ثلاثة أيام دون لياليها أو لي الخيار ثلاث ليال دون أيامها أو نحو ذلك من الألفاظ، وله أن يشترط بعض المدة الأيام دون لياليها وبعضها لياليها دون أيامها ، وقبوله ورده في غير ما اشترط لا يعتد به .

(أو) أيام (**ثلاثة**) أو أقل أو أكثر (**معلومة في**) زمان (**آت**) ، مثل أن يقول : يوم الجمعة ويوم السبت ويوم الأحد فيدخل الليل والنهار ، وكذا إن فرق كيوم الجمعة ويوم الأحد ويوم الاثنين ، وكيوم الجمعة ويوم الأحد ويوم الثلاثاء ، وكيوم الجمعة ويوم الاثنين ويوم الثلاثاء وما أشبه ذلك ، وإذا فرق لم يصح قبوله ولا رده إلا في اليوم أو الليل الذي ذكر ، ولا يصحّ في اليوم أو الليل الفاصل ، وجاز أن يشترط أياماً معلومة متعلقة أو متصلة دون لياليها وبالعكس ، فلا يصح قبول ولا رد في الفاصل لعدم دخوله الخيار ، ولا يصحان أيضاً قبل مجيء أول وقت الخيار كما يذكره قريباً ، ولو كان حكم الشيء في الضمان والنفقة والمؤنة كلها في الفاصل وفيما قبل الدخول في أول مدة الخيار حكمه بعد الدخول في مدة الخيار وحكمه في نفس وقت الخيار .

(**ولا يلزمه**) ، أي لا يلزم مشترط الخيار ما أوقعه من قبول البيع أو رده مشترياً كان أو بائعاً (**بقبول أو دفع قبل الأجل**) في هذه المسألة ، وصحّ في مسألة اشتراط الأيام المعلومة في آت ، مثل أن يشترط خيار يوم الجمعة والسبت والأحد وهو حال الاشتراط في يوم الخميس أو ليله فأنكر أو قبل في يوم الخميس أو اشتراط الخيار في ليال فقط فقبل في يوم أو أنكر أو أيام فقط فقبل في ليل أو أنكر ، وذلك لأن الإنكار أو القبول عقدا له وقتاً فلا يؤثر قبله ، وإنما قال:

أو يفعل ما يلزمه به لو كان في الوقت ، ولا يحسب يوم البيع

ولا يلزمه بالواو لا بالفاء ، لأنه لو قال: فلا يلزمه بالفاء ، لأفادت التفريع ونعمّا هو لكنه لو قال : بالفاء ، لتوهم متوهم أن ما قبل الفاء سبب لما بعدها مع أنه غير سبب ، ووجه التوهم أن الأكثر في الفاء السببية إذا دخلت على جملة ، ولا سيا الجملة الفعلية التي فعلها مضارع ، ومعلوم بدون الفاء أن قوله : لا يلزم ، راجع إلى قوله : أو ثلاثة معلومة في آت بدليل قوله قبل الأجل ، إذ معناه : لا يلزم بقبول أو دفعَ قبل دخول الأجل .

(**أو يفعل ما يلزمه به**) القبول للبيع أو الرد (**لو كان**) الفعل أو كان هو حال الفعل داخلاً (**في الوقت**) وقت الخيار كبيع ما فيه الخيار ، ورهنه والتصرف فيه بنوع من أنواع تصرف الإنسان في ملكه ، فإن البائع إن فعل هذا في وقت الخيار وكان الخيار له كان ذلك منه إبطالاً للبيع ، وإن فعله المشتري في وقت الخيار له كان قبولاً وإمضاء للبيع ، ولما فعل ذلك أحدهما قبل دخول الأجل وفي غير وقت الأجل لم يعد بذلك قابلاً ولا راداً بل هو على خيار وليس في ذلك ما يبطل الخيار بعد ثبوته واشتراطه .

وإن قلت : كيف صحّ أن يقال لا يلزمه ما أوقعه من قبول البيع أو ردّه بقبول أو دفع ؟ قلتُ : قولي من قبول البيع أو ردّه مطلق ، وقوله : بقبول أو دفع ، مقيد بقوله : قبل الأجل ، والمطلق غير المقيد ولو أشعر بالمقيد ، فلا يقال إن في ذلك نفي الشيء بنفسه .

(**ولا يحسب يوم البيع**) أو ليلة البيع كما يجوز ، أي اليوم الذي وقع فيه

إن بيع لمجيء ثلاثة ، وتنقطع المدة بطلوع فجر الآخر وإن وقت انسلاخها أو تمامها فلغروب الآخر ، وإن شُرط خيار غير معين فسد البيع ، . . . .

البيع أو الليلة التي وقع فيها البيع (إنْ بيع لمجيء) أيام (ثلاثة) أو أقل أو أكثر ، لأن اليوم أو الليل الذي وقع فيه البيع قد حضر فلا يمكن أن ينتظر مجيئه ، وإن وقع في ليـل ، وقال : لمجيء ثلاثة أيام ، وأراد باليوم النهار عدّ اليوم بعد تلك الليلة ، (وتنقطع المدة) في هذه المسألة الـتي هي البيع ، لمجيء ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر (بطلوع فجر) اليوم (الآخر) ، وقيل : بطلوع شمسه وهو اليوم الثالث مثلاً لأنه لم يقل لثلاثة أيام ولا لتمام ثلاثة أيام ولا نحو ذلك ، ولكن قال : لمجيء ، فإذا حضر أول اليوم صدق أنه قد جاء الثالث : والمراد بالمجيء : الحضور ، والشيء حاضر بحضور طرفه ، وإن قال لمجيء ثلاث ليال أو أقل أو أكثر انقطعت المدة بغروب شمس اليوم الآخر لحضور الليلة الآخرة حينئذ (وإن وقت انسلاخها أو تمامها) أو مضيها أو انقضائها أو نحو ذلك ، (ف) المدة تنقطع (لغروب) اليوم (الآخر) ، أي عند غروبه ، أو « اللام » بمعنى إلى ، أي فالوقت يمتد إلى غروب الآخر .

وفي « الديوان » في هذه المسألة أن له اليوم الآخر حتى تغيب الشمس ، وأما اليوم الذي تبايعا فيه فلا يدخل في المدة ، ومنهم من يقول : هو داخل في المدة اهـ ، وإن قال : لي الخيار ثلاثة أيام ، فلغروب الثالث .

(وإن شُرط خيار غير معين) ، أي غير معين المدة ، (فسد البيع) ، وقيل : صح البيع جزماً في الحين ولا خيار فيه وبثبوت البيع .

وجـــاز لبائع أو مشتر أو لها وإن لغيرهما من جـــاز فعله ،

قال ابن إسحاق وابن حنبل وفي « الأثر » : إذا عقد على الخيار وجعلت له مدة معلومة جـاز ، وإن زيد في المدة فسد العقد ، قلت وعند بعض : لا يفسد وصحت الزيادة ، وإن سكتا عن تحديدها حملت على أمدها في الأصول والرقيق والدابة والثوب والفاكهة ، وقد مر ، وإن جعلا له مدة مجهولة كقدوم زيد ولا أمارة على قدومه فسد العقد ، وإن اختلف البائع والمشتري في انقضاء المـــدة فادّعاه المشتري ونفاه البائع قبل قبول المشتري ، لأن المبيع في يـــده والبائع مـــدّع عليه ثبوت الخيار فيه فعليه بينة بانقضاء مدته ، وإن اتفقا على بقائها واختلفا في الثمن ودفعه المشتري للبائع ، واختار بعض البيع ورد ما قبض من المشتري فقال : دفعت لك ألفاً ، وقال هو : دفعت لي نصفه فالقول قول البائع مع يمينه لأنه ضامن تسليم الثمن للمشتري وعليه البينة في الزيادة عند الأكثر.

(**وجاز**) اشتراط الخيار (**لبائع**) بأن يقول : إن لي الخيار لوقت كذا إن شئت أبطلت البيع (**أو مشترٍ أو لهما**) ، وإن اشترطاه فأبطله البائع قبل بطل ، وإن أبطله المشتري قبل بطل ، وإن قبـــله المشتري فهو له إن قبله قبل إبطال البائع ، (**وإن**) شرطه أحدهما أو هما (**لغيرهما**) بأن يشرط أحدهما رضىً نفسه لوقت كـــذا أو يشترطا معاً رضى أنفسهما لوقت كذا أو يشترط أحدهما أو كلاهما رضى غيرهما ولو عبداً بلا إذن من مالكه ولو مشركاً لا يصح له أن يباع له ما كان فيه الخيار كمصحف وعبد ، لأنه تعلق إليه الرضى وليس بمشترٍ (**من**) كل من (**جاز فعله**) في البيع والشراء في الجملة ولو حجرا عليه في ماله ، لأن التحجير عليه في ماله لا في رضاه البيع أو الشراء لغيره ، وإذا شرط الخيار للبائع فعلى الشفيع إذا علم به طلب شفعته منه لا إن شرط للبائع أو لهما

وبطل بمن لا يصح كطفل أو لا توهم منه مشيئة كمجنون ، أو لا يتوصل إليه لبعده إن شرط خياره كمسافر وصح البيع ، وقيل : فسد أيضاً ورجح ، . . . .

حتى يصح البيع ، ومثال اشتراطهما معاً أن يشترط كل منهم الخيار إلى يوم الجمعة فمن أنكر منهما بطل البيع بإنكاره ، ولو قبل الآخر سواء تقدم القبول أو الإنكار ، ومثال آخر أن يشترط أحدهما لنفسه إلى يوم الجمعة مثلاً والآخر إلى يوم السبت بعده ، فمن قبل منهما قبل الآخر زال عنه الخيار ولم يكن له الإنكار وبقي للآخر أن يقبل أو ينكر ، ومن أنكر قبل الآخر بطل ولم يجز قبول الآخر بعده .

(**وبطل**) الخيار المعلق (**بمن لا يصح**) فعله (**كطفل**) ومثله الأبله الذي ليس مجنوناً والأصم الذي لا يفهم ولا يفهم ولو بإشارة أو كتابة ، (**أو لا توهم منه مشيئة كمجنون**) ودابة ونخلة وأرض ونحو ذلك مما لا يتصف بالرضى والرد (**أو لا يتوصل إليه**)، أي إلى مشيئته ، فحذف المضاف أو لا يتوصل إلى ذاته فضلاً عن أن تروى عنه المشيئة أو الرد والمعنى واحد، وذلك لأنه لا يدري أين هو أو (**لبعده**) حتى لا يدرك أصلاً ولا يدرك إلا وقد فسد الشيء أو يدرك قبل فساده لكن لا يبقى صحيحاً إلى رجوع الخبر برضاه إن كان مشترط الخيار البائع في هذه الصورة الأخيرة وكان المبيع حيث لا يصل خبر الرضى إلا وقد فسد (**إن شرط خياره كمسافر**) ومثله من بعدت أرضه ، (**وصح البيع**) في حين عقده جزماً وبطل شرط الخيار، (**وقيل : فسد**) البيع (**أيضاً**) كما فسد الخيار (**ورجح**) هذا القول الأخير الذي هو فساد البيع والخيار معاً لاشتمال

وجوّز خيار طفل وصح اشتراطه فيما باع شخص او اشترى ،

العقدة على ما لا يجوز ،وهو خيار من لا يصح له الخيار ،وهو قول مالك والشافعي ، وأصل الخلاف هــل الفساد الواقع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد ؟ قيل : لا يتعدى ، وقيل : يتعدى ، وقيل : إذا علق على من لا يصح خياره أو لا يوصل إليه كجن وملك ودابة ومجنون صح البيـع إذا تمت مدة البيـع .

(**وجوز خيار طفل**) ، أي وأجــاز بعض خيار الطفل فقط ، ولو كان طفلاً لغير البائع والمشتري ، ولو كان الشراء من غير ماله ، وكان المبيـع غير ملك له فيكون الحكم تابعاً لما قال إن رضي لزم البيـع بين البائعين ، وإن أنكر بطل ، وسواء في ذلك علقاه معاً بمن لا يصح فعله أو من لا توهم منه مشيئة أو لا يتوصل إليه أو علـّقه بواحد من هؤلاء والآخر بآخر منهم أو علقه أحدهما بمن يجــوز والآخر بمن لا يجوز أو علقه واحد فقط ،وإذا اشترطاه معاً أو علقاه كل بإنسان ، ففي « الأثر » : يجــوز أن يشترطه البائع أو المشتري أو كلاهما ثم لمن اشترطه أن يمضي البيـع أو يرده ما لم تنقض مدة الخيار أو يظهر منه ما يدل على الرضى ، وإذا اشترطاه معاً ، فإن أجمعا على إمضائه أو رده وقع مــا اجتمعا عليه ، وإن اختلفا فالقول قول من أراد الرد ، ويجوز البيـع أيضاً على خيار غيرهما أو رضاه أو مشورته ولا يتوقف الفسخ بالخيــار على حضور الخصم ولا قضاءُ القضاءِ ، واشترط أبو حنيفة حضور الخصم .

(**وصح اشتراطه**) ، أي اشتراط الخيار ، (**فيما باع شخص أو اشترى** ،

وإن لمن ولي أمره ، وإن وقع بلوغ أو إفاقة أو قدوم أو زوال من خلافة فحدثت أخرى ، فإن علق الخيار لنفسه أولاً لم ينتقل إليهم وإلا انتقل ، . . . .

وإن) كان الاشتراء (**لمن ولي أمره**) أو كان البيع من مال من ولي أمره كيتيم ومجنون وغائب ، وغيرهم كطفل له أب وكّله عليه أو استخلفه أو أمره ، وكحاضر عاقل بالغ أمره أو وكله أو استخلفه ومقصوده بقوله : وإن لمن ولي أمره ولو كان البيع أو الاشتراء لمن ولي أمره ، ومعنى كون البيع لمن ولي أمره أنه باع من مال من ولي أمره فإن لبائع مال هؤلاء اشتراط الخيار لنفسه ، سواء كان هو الذي يختار أو علق الإختيار إلى غيره،وهو صاحب المال أو غيره، وكذا إذا اشترى لهم ، وأما أن يشترط الخيار عليهم فلا ، وكذا إن اشترطه عليه البائع أو المشتري فلا يقبله عليهم إلا إن ظهر له صلاح في قبوله .

(**وإن وقع بلوغ**) وإيناس رشد من طفل ، (**أو إفاقة**) من جنون ، (**أو قدوم**) من غائب ، (**أو زوال من خلافة**) أو أمر ووكالة ، (**فحدثت**) خليفة (**أخرى**) أو وكيل أو مأمور ، تقدم أن تأنيث الخليفة غير حسن ، والصواب : فحدث خليفة آخر ، وقد يقال المراد فحدثت خلافة أخرى ، فيرجع الضمير في قوله إليهم إلى البالغ والمفيق والقادم والخليفة الحادث المدلول عليه بقوله : حدثت خلافة أخرى ، والذي في « الديوان » : حدثت خليفة أخرى ، (**فإن علق الخيار لنفسه أولاً لم ينتقل إليهم**)، وإن استنفع به واحد منهم مع علمه بالخيار لزمه البيع (**وإلا**) يعلقه لنفسه بل لهم بل أطلقه هكذا لم يذكره لنفسه ولا لغيره بل شرط بلا ذكر أحد (**انتقل**) إليهم ، ولو لخليفة .

وإن مضت مدته ولم يدفع أو يقبل لزم البيع ، وإن جُن استخلف له وإن مضت بلا استخلاف أو به ولم يفعل لزم ، ويورث خيار بائع أو مشتر ، . . . .

(**وإن مضت مدته**) ، أي مـــدة الخيار ، سواء علق الاختيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما ، (**ولم يدفع أو يقبل لزم البيع**) ولو كان عـــدم قبوله ورده لنسيان أو غلط إلا إن غلطه من كان الشرط عليه فإن لمن له الشرط بعد علمه مقدار ما فاته من حين التغليط إلى تمام المدة،وسواء في ذلك كله اشترى لنفسه أو لغيره ، وسواء كان الذي له الخيار هو من باع أو اشترى أو غيرهما ممن علق إليه كل ذلك إذا مضت ولم يدفع ولم يقبل لزم البيـع ويحصل القبول باللفظ والفعـل كبيعه والتصرف فيه بنوع تصرف في ماله إن كان مشترياً ، وإن كان البائع هو المشترط فذلك منه رد للبيـع .

(**وإن جنّ**) مشترط الخيار (**استخلف له**) أو أمر له أو وكل له من يقبل أو يرد وإنما تستخلف له العشيرة والإمام أو القاضي أو السلطان أو الجمـاعة ، وكـــذا الأمر أو التوكيل يدرك ذلك عليهم ، (**وإن مضت**) مـدة الخيار (**بلا استخلاف**) أو أمر أو توكيل على ذلك أو على العموم (**أو به**) وبأمر أو توكيل (**ولم يفعل**) ذلك الخليفة أو المأمور أو الموكل القبول ولا الرد (**لزم**) البيـع سواء تعمد عدم الفعل أو نسي أو غلط،وإن جن من تعلق إليه الخيار غير البائعين لم يستخلف له ولم يؤمر له ولم يوكّل له على ذلك لأن الخيار إنما جعله له وليس المال له بيعاً ولا شراء فضلاً عن أن ينتقل عنه إلى نائبه ، وقيل : يفعل له ذلك .

(**ويورث خيار بائع أو مشتر**) من مـات منهما في مدة الخيار ، وكان له

وقيل : إن شرطه مشترٍ لنفسه لزم وارثه البيع ، . . .

الخيار كان الخيار لوارثه ولم يلزمه البيع بالموت ؛ لأن الخيار من صفقة البيع ، وقد انتقل إليهم المبيع ، وإن اشترطاه وماتا كان لورثتهما (**وقيل : إن شرطه مشترٍ لنفسه لزم وارثه البيع**) ،لأن المال انتقل إليهم بالإرث لا بالشراء. والخيار إنما هو في الشراء أو لأن صاحب هذا القول ممن يرى أنه إذا مات الإنسان انقطع بموته جميع الآجال الثابتة بالنسبة إليه إلا السَّلم ، فلم يكن لوارثه الخيار، لأن الخيار يستدعي بقية الأجل بعد موته فيحل ، والصحيح عدم الحلول .

وإن قلت : كيف يصح التعليل بانتقال الشيء إليهم بالإرث ، والإرث إنما يتحقق بتحقق البيع والبيع فرضْته غير ثابت حتى تثبت العلة ؟ قلت : هذه علة بيان لأدلة موجبة ، وذلك أن من شرط عليه الخيار لا حكم له في القبول ولا في الرد ، ومن شرط له الخيار مات فكان المال لهم بالإرث، إذ لا حكم فيه لمن شرط عليه،وصاحب هذا القول الأخير الذي ذكره المصنف بقوله: وقيل : إن شرطه مشتر الخ ، يقول : إن شرطه بائع فلورثته الخيار .

وإن قلت : فإذا كان الشرط لهما معاً فما الحكم إن ماتا أو مات أحدهما ؟ قلت : من مات منهما فورثته في مقامه ماتا معاً أو أحدهما على القَول الأول ، ولوارث البائع الخيار فقط إن مات البائع .

وإن قلت: فحيثما كان الخيار للورثة فما الحكم إن اختلفوا في القبول والرد ؟ قلت : لا يقبل منهم قبول بعض وردّ بعض، لأن فيه إدخال الشريك على البائع أو المشتري وهو عيب وإضرار ، ولا سيما شريك خائن أو جائر أو معطل ، ولأنهم كلهم بمنزلة رجل واحد بائع أو مشتر فليتفقوا على القبول أو الرد ، وإن

وإن مـــات من لم يشترطه فلمن شرَطه شرُطه ، وإن شُرط لغيرهما فـــات . . . .

اختلفوا ولم يتفقوا حتى تمت المدة أو سكتوا حتى تمت لزمهم ولم يجدوا رد البيع فليس لهم قبول بعض وردّ بعض، كما أنه ليس لمورثهم إلا إن رضي مَن له الحق، فأجاز قبول بعضهم لحصته وردّ بعضهم لحصته ، ولا يقاس حكمهم على حـــكم العقيدين اللذين انفسخت عقدتهما خلافاً لما ترجّاه أبو ستة لأنهما شريكان من حين البيع والشراء فالخيار منعقد عليهما ولو لم يعلم بشركتهما بخلاف الورثة ،فإن العقدة ليست لهم ولا نصيب لهم في المعقود عليه حين العقد، فقد ظهر مرجح للعقيد على الوارث ، ولا يقال : إن للورثة أن يقبل بعض سهمه ويرده آخرون ، وأن هذه مصيبة نزلت على من عليه الشرط من إدخـــال الشريك لأن الموت لا بد منه ، فكأنه قد دخـــل من عليه الشرط على موت من له الشرط فينوب وارثه عنه خلافاً له أيضاً في احتمال له لأنا نقول : الموت ولو كان لا بد منه لكن الوارث لم يباشر البيع والشراء ولم تكن العقدة له ، وقال أبو حنيفة وابن حنبل : لا خيار لوارث البائع ولا لوارث المشتري كما لا تورث الشفعة .

(**وإن مات من لم يشترطه**) ، أي الخيار ، (**فلمن شرطه**) بائعاً أو مشترياً (**شرطه**) لأن الحق له كما لا يحل الأجل بموت صاحب الحق بـل يكون المدين على أجله لأن الحق في الأجل له .

(**وإن شُرط**) الخيار بالبناء للمفعول ، أي اشترطـــه البائع أو المشتري (**لغيرهما**) ، أي لغير البائع والمشتري ، أي علق لغيرهما سواء كان المال وما به الشراء لهما أو لغيرهما أو كان الشراء لمن علق إليه الخيار أو كان المبيع له (**فات**)

لزم مشتريه البيع ، . . . .

الغير في المدة (لزم مشتريه البيع) لأنه علق على عدم نقض من علق إليه ومات قبل نقضه فلا ناقض له فصح ، وبيع الخيار منعقد أولاً حتى ينقضه مشترط الخيار ، أو من علق إليه الخيار ، ولما مات قبل نقضه بقي على انعقاده ، هذا ما ذكره الشيخ، إذ قال : لأنها قد أوجبا البيع إلا إن نقضه فلان ومات فلان قبل نقضه فصح ، وقوله : إلا إن نقضه فلان من جملة ما عقده البائعان ، كأنه قال : قد أوجب البيع واشترط له أن لا ينقضه فلان ، وقوله : ومات فلان الخ ، من كلام الشيخ .

والمشورة كالخيار في أحكامه ، ففي « التاج » : إن تبايع رجلان على مشورة فلان لم يثبت ولو رضي فلان ، وإن تبايعا على رضاه فرضي ثبت وإلا فلا ، وقيل : إن المشورة موقوفة إلى من علقت إليه ، إمّا أن يقبل أو يرد ، وقيل : لا يلزم فيها إلا باختيار منهما ويلزم برضى فلان ، وقيل : كل بيع فيه مشورة أو شرط فمنتقض .

[قال] البسياني : من اشترى من رجل دابة على مشورة عشرة أيام فنتجت قبلها ثم تنازعا فيها فللمشتري النقض إن كانت في يده لأن الخيار له ، وإن كانت في يد البائع ثم تناقضا في بيعها ، فقيل : له من النقض ما للمشتري ، وقيل : إنه لمن له الخيار والمشورة .

[قال] أبو سعيد : إن باع رجل لآخر نخلة على مشورة زيد فوقعت قبل أن يشير عليه فمن مال المشتري لتعلق ضمانها عليه بالبيع والمشورة كالخيار اهـ ، كلام « التاج » .

ولا تبطل الردة خياراً في غير كمصحف فهو لمن لم يرتد إن لم يسلم حتى الأجل ، . . . .

وإن جُنّ من له الخيار لنفسه أو لغيره لم يبطل حتى تمضي المدة لإمكان أن يفيق (**ولا تبطل الردة**) إلى الشرك ، أي الرجوع إليه ، أي الوقوع فيه ولو لم يكن فيه قبل (**خياراً**) ، بل من له الخيار من بائع أو مشترٍ له الخيار ولو ارتدّ (**في غير كمصحف**) مما لا يترك لمشرك يملكه ، مثل عبد وأمة وغنم وخيل على ما مر وسلاح (**ف**) ذلك الذي لا يملكه مشرك (**هو لمن لم يرتد إن لم يسلم**) من ارتد (**حتى**) انقضى (**الأجل**) أو إلى الأجل ، فإن اشترى مصحفاً أو مثله واشترط الخيار وارتد بعد ذلك فإن رده بعد ارتداده فذلك لا رجوع له فيه ، وإن قبله أو سكت نزع منه واعطي البائع ، فإن أسلم قبل مضي الأجل وتقبله رد إليه من البائع فيأخذه ، وإن أسلم وطلب أن يرد إليه ليختار في بقية الأجل رد إليه وأمسكه ليقبل أو يرد ، وإن ارتد البائع وقد اشترط المشتري الخيار لزمه ولم يجز له أن يرده للبائع إلا إن رجع البائع للإسلام قبل مدة الخيار لزم المشتري الشراءُ إلا إن رجع البائع للإسلام قبل الرد ، وقبل مضي الأجل ، فله الخيار ، وإن ارتدا معاً نزع منهما جميعاً وأعطى بائعه قيمته ، وإن ارتد واحد بعد آخر فقيمته لمن تأخر ارتداده لأنه لما ارتد أحدهما لزم الآخر ، وإن علقا الخيار إلى إنسان مشرك أو موحد ثم ارتد فإن الخيار ثابت لأنه إنما يختار لمن له أن يملكه لا لنفسه ، وإن تبايعا عبداً أو نحوه مما لا يملكه مشرك وهما مشركان إلى خيار ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فأسلم أحدهما وبقي الآخر على شركه فالعبد للذي أسلم منهما ، وإن أسلما جميعاً فهما على خيارهما كما أشاروا إلى ذلك في « الديوان » .

وإن شرطه وكيل بيع أو شراء فللموكل الخيار ، . .. .

ومن كان في يده مال المسجد أو مال المقبرة أو الأمانة أو الضالة أو الحرام وأراد بيعه فلا يشترط الخيار، وإن اشترطه جاز. وحق ابتدائية والأجل فاعل لمحذوف ، مثل انقضى أو حل أو جـارّة ، أي إلى انسلاخ الأجل والوكيل على البيع والشراء لا يشترط الخيار لأنه لم يوكل على الاشتراط، وإنما وكّل أن يبيع أو يشتري هكذا لا أن يبيع أو يشتري مع جعل الخيار لنفسه ، أو لموكله ، أو لغيرهما ، وكذا المأمور ، ومضى فعل المستخلف .

(**وإن شرطه**) ، أي الخيار ال (**وكيل**) على (**بيع أو شراء**) أو المأمور بأحدهما (**فللموكل**) أو الآمر (**الخيار**) في إبطال البيع من حيث أن وكيله أو مأموره خالفه لا من حيث الخيار الذي اشترطه الوكيل أو المأمور ، وفي إمضاء البيع والشرط المشروط له بلا إذن منه ، فإذا أمضاه على الشرط المشروط فله بعد ذلك قبوله ورده ، وهما الخيار الذي اشترطه له الوكيل أو المأمور فالخيار في قوله : فللموكل الخيار ليس هو الخيار المعقود له الباب، بل الخيار الذي يكون له إذا خالفه وكيله أو مأموره ، وينفرع عليه بعد ذلك خيـار الباب كما رأيت ، والحاصل أنه إن شاء أبطل فعله لأنه خالفه ، وإن شاء أجازه فقبل أو رد ، ولا عبرة بقبول الوكيل ولا المأمور ولا بردهما فله أن يقبل ولو ردا أو يرد ولو قبلا ، وهكذا فهمت كلام الشيخ والمصنف .

وظاهر كلام « الديوان » : أن المراد بالخيار الذي للموكل في المسألة هو خيار الباب بأن يكون البيع ثابتاً منعقداً متوقفاً على أن يعمل الموكل أو الآمر بمقتضى التخيير الذي اشترط الوكيل أو الآمر بأن يقبل أو يرد إذ قالوا : وكذلك من وكّل رجلاً على البيع والشراء فإنـه لا يشترط الخيار ، فإن اشترطه فالبيع

ولمأذون ومقارض خيار إن شرطاه لهما ، . . . .

جائز والشرط ثابت على حاله ، ويكون الخيار ثابتاً لصاحب الشيء ، يعنون الموكل ، ولو رضيه الذي اشترط الخيار ولو خالفه حين زاد الخيار اهـ ، فتراهم قالوا : إن الشرط ثابت ، وقد قررت هذه المسألة أولاً على القارىء كما هو ظاهر « الديوان » ، ثم ظهر لي الوجه الأول ، ومن العجب ترادفي وترادف أبي ستة – رحمه الله – على الفهمين من غير أن أطلع على كلامه ، واختيارنا جميعاً الوجه الأول .

وإن وكّله أو أمره على البيع فباع على الخيار أو وكّله أو أمره على الشراء فاشترط عليه البائع الخيار ، فالذي عندي أن الحكم كحكم ما إذا وكّله أو أمره بالشراء فاشترى واشترط الخيار لنفسه ، ولا يقال إنه يضمن لأنه خالف موكله أو أمره كما لو باع بالنسيئة أو بالعروض لأنا نقول : بينهما فرق ، لأن هذا بيع غير جازم ، بل معلق .

(**ولمأذونٍ**) له من العبيد (**ومقارض خيار**) لا للسيد ولا لصاحب المال (**إن شرطاه لهما**) ، أي لأنفسهما ولو بتوسط من يلقيان الخيار إليه ، أما صاحب المال فلا إشكال في أنه ليس له الخيار ، بل للمقارض ، لأن عمل مال القراض والتصرف فيه معقودان في حين عقد القراض للمقارض لا لصاحب المال ، مع أن المقارض كالأجير بجزء فكان له حكم المالك ، قلت : قد قال الربيع إن المقارض كالوكيل فيكون الخيار له على قوله أيضاً ، ويكون لصاحب المال إذا وقع اشتراطه ، كما أن لكل منهما الرد بالعيب ، والرد بالعيب خيار نقيصه ، وأما السيد فالذي عندي أن له الخيار كما لعبده ، كما أن لكل منهما الرد بالعيب ، أما العبد فلأنه مأذون له في البيع والشراء بالاستقلال ، وكأنه خليفة ، فوليّ البيع

ولو حُجر المأذون بعد التعليق إليه ، . . . . . .

والشراء كذلك ، وأما السيد فلأن المال له مع أن العبد ملك له فكأنه هو الذي ولي البيع والشراء ، ولعل وجه ما ذكره الشيخ والمصنف أن الأصل في الخيار أنه إذا علّق على شخص معين لا ينتقل إليه إلى غيره ، كالخليفة إذا زالت خلافته ، ولا يشكل أحد العقيدين لأن المال بينهما والعقد واقع عليهما بخلاف العبد فإنه ناب عن السيد بالكلية حتى صار كالمالك مستقل فكان الخيار للعبد وحده .

(**ولو حجر**) بالبناء للمفعول ، أي ولو منع هذا العبد (**المأذون**) له عن قبول ورد ، أو عن البيع والشراء مطلقاً (**بعد التعليق**) تعليق الخيار (**إليه**) وكذلك خيار المفلس لا ينتقل إلى غرمائه ، كما يأتي إذا قاموا عليه قبل انقضاء زمن الخيار خلافاً لمالك فإنه يجعل الحجر سبباً للنقل .

وفي « الديوان » : إن اشترى رجل شيئاً بالخيار إلى مدة معلومة فرضي قبل أن تتم المدة فأراد أن يدفع عند تمام المدة فلا يجد ذلك ، وكذلك إن دفع أولاً ثم رضي عند قيام المدة يجد ذلك ، وكذلك من اشترط الخيار في مال غيره على هذا الحال ، والمقارض إن اشترى شيئاً بالخيار فالخيار إليه دون صاحب المال ، ولو ترك المقارض التجارة فهو سواء ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة إن اشترط الخيار فالخيار له دون مولاه ، وإن حجر مولى العبد على عبده أو مات العبد فلا يرجع الخيار الى سيده اهـ ، والخيار في البيع كالخيار في الشراء في هذه المسائل وموت المقارض كتركه التجارة .

وللعقيد كعقيد معه ، ولكل في سهمه بعد فسخ ،   .   .   .

(وللعقيد) الخيار في جميع الشيء الذي بيع أو اشتري (كـ) ما أن لـ (**عقيد معه**) الخيار في جميعه سواء من ولي منهما البيع أو الشراء ، ومن لم يَلِ ، وكذلك يثبت عليهما ما اشترط غيرهما على أحدهما ، وذلك قبل فسخ عقدتهما لأن العقدة وقعت على ذلك الحال ، وهما كرجل واحد ، والحكم لمن سبق منهما في القبول أو الرد ، وإن قبل أحدهما ودفع الآخر بمرة فالحكم للسابق .

(**و**) ليس (**لكل**) منهما خيار إلا (**في سهمه بعد فسخ**) فسخ عقدتهما بشيء كدخول إرث لأحدهما أو دية إن قتل وليه أو أرش جرح أو عضو أو صداق لعقيدة إن تزوجت أو بقسمة ولو لقليل كلحمة أو هبه بلا سبب المال المشترك أو إصابة كنز عند من خصه بنصيبه ، وكاتفاقهما على فسخ العقدة وانها باطلة ، فمراده بسهمه سهمه الشائع لأنه لم يتميز سهم أحدهما وهما عقيدان ، وإن ثبتت القسمة فإنما هي في غير الموقوف بالخيار ، وأما الموقوف بالخيار فلا تصح فيه القسمة على حدة ولا تصح القسمة إذا كان فيها ، ولو وقف شيئان متساويان من جنس واحد فليس أحدهما لأحدهما والآخر للآخر ، بل كل واحد من الشيئين بينهما نصفان ، فإن اختلفا في الرد والقبول أحدهما أراد رَدّ سهمه والآخر أراد قبول سهمه ، فلكل منهما ما أراد فيكون من قبل شريكاً لصاحب الشيء فيكون صاحب الشيء مصاباً بضرر الشركة ، ولا إشكال لأن العقد مع أحد العقيدين عقد مع الآخر ، وهذا الذي قررت لك هو تحقيق المقام في كلام الشيخ والمصنف ، ويحمل كلامهما عليه فلا تتوقف ، وامض عليه تُصِبْ إن شاء الله ، فلا يقال : إن ظاهرهما صحة قسمة العقيدين للشيء الموقوف بالخيار حيث اقتسما

. . . .

ذلك لأنا نقول : لم يصرحا بأن العقيدين صح [ما] اقتسماه ولم ينصبا لذلك ، بل ذكر الفسخ وهو يتصور بدون إرث وما بعده مما مر فليحمل عليه ، وأما قسمة ذلك الشيء فلا تصح إذ لا يقسم ما لم يعلم أنه ملك لمريدي قسمته ، ولا تصح قسمة إذ أدخلها .

وقد ذكر الشيخ فيما مضى في العيب ما نصه : وإنما انفسخت قسمتها لأن كل واحد منها جائز له أن يرد ذلك ، أي بالعيب فكيف الخيار ، ولا يقال كما قال بعض : إن القسمة بيع وإخراج إن كانت قسمة مبايعة أو مواهبة أو مباراة ، ومجرد إخراج من ملك إن كانت غير ذلك فيلزمها الشيء بالقسمة على القول بأن الإخراج يبطل الخيار ولا يلزمها على القول بأنه لا يبطله لأنا نقول ذلك في الإخراج الصحيح ، وهذه القسمة غير إخراج لما تلونا عليك من بطلانها في الموقوف .

والعقيدون حكمهم حكم العقيدين الاثنين ، ولا يجد مشترط الخيار في شيء أن يقبل بعضه ويرد بعضه ، قالوه في « الديوان » وقالوا فيه : وكذلك من اشترى شيئين فأراد أن يقبل واحداً ويرد الآخر ، أو اشترى رجلان من رجل فأراد أحد الرجلين أن يرد سهمه دون صاحبه ، أو اشترى رجلان من رجلين فأراد أحدهما أن يرد على أحد البائعين فإن هذا كله لا يجوز ، وكل ما كان في صفقة واحدة فلا يجوز أن يقبل بعضاً منه ويرد بعضاً ، وإن دفع أحد المشتريين ورضي الآخر ، فإن من رضي منهما يرجع إلى صاحبه ولا يرجع الذي دفع منهما إلى صاحبه ، ويكون الذي رضي منهما شريكاً للبائع ، ومنهم من يقول : لا يرجع كل واحد منهما إلى صاحبه ، ومنهم من يقول : يرجع كل واحد منهم إلى

ولا يلزم بعد عقدِ بيع أو قبله ولا ينتقل من مفلس لغرمائه إن قاموا عليه قبل انقضاء مدته ، . . . . . .

صاحبه ، فإن اتفقا على رده رداه ، وإن اتفقا على أن يمسكاه أمسكاه اهـ ، وفيه مناسبة لمسألة العقيدين .

(**ولا يلزم**) الخيار (**بعد عقد بيع أو قبله**) فإن اتفقا على الخيار قبله أو ذكره أحدهما قبله ذكراه معه سواء ذكراه قبله أيضاً أم لم يذكراه لزم . وصورة ذكره بعد أن يبيع بائع جزماً ويقبل مشتر على الخيار له أو للبائع أو أن يساوم جزماً ويبيع له على الخيار فالراد بعقد البيع عقد أحدهما ، وإنما حملت الكلام على ذلك لأنهما إن اتفقا على الخيار بعد جزم البيع لزمهما كما إذا ذكراه قبل وأتماه بعد ، ويحتمل أنه أراد لا يلزم الخيار على البيع الأول بعد عقد البيع أو قبله ، وأما لزومه باتفاقهما عليه بعد أو بإمضائه بعده وقد وقع قبله فإنما هو تنزيل لإثباتها بعد تمام البيع بدون ذكره فيه منزلة استئناف بيع جدد فيه خيار أو ابتدىء فيه ، وكأنه قال له : إن شئت إلى يوم كذا نقض البيع أو الإقالة فعلت لك ذلك ، والواضح ان اشتراطه بعد الجزم بالعقد باطل غير متوتر ، بل هو داخل في معنى الإقالة كأنه أجاز له أن يرده بالإقالة .

(**ولا ينتقل**) الخيار (**من مفلس لغرمائه إن قاموا عليه قبل انقضاء مدته**) ، أي مدة الخيار ، ولو دخلوا بإذن الحاكم في محاصة ماله ، وإن قاموا بعد انقضاء مدته فمن باب أولى أن لا ينتقل ، بل لا يمكن أن يقال : انتقل لزواله عن المفلس ، وإنما ينتقل ما وجد وأما ما لم يوجد ، فلا يتصف بالانتقال إذ لم يثبت في الحال فضلاً عن أن ينتقل ، والخيار مُنْتَفٍ عن المفلس بعد المدة، ومعدوم فلا يوصف بالانتقال إلى غرمائه .

ومن شرطه في بعض المبيع أو واحد من مشتريين أو في نصيب أحد البائعين جاز له ، وإن شرط في أحد المبيعين في صفقة وإن من بائعين ولم يعين ثمن كلٍ فسد . . . .

(**ومن شرطه**) بائعاً أو مشترياً (**في بعض المبيع أو**) مشترٍ (**واحد**) عطف على المشتري في شرط لوجود الفصل (**من مشتريين**) أو من مشتريين أو اثنان أو أكثر من اثنين منهم (**أو**) شرطه مشتر لا مشتري معه (**في نصيب أحد البائعين**) وفي نصيب أحدهما أو البائعين الثلاثة فصاعداً ، أو مشتريان من البائعين الثلاثة ، أو مشتريان فصاعداً من البائعين فوق الثلاثة (**جاز**) الشرط (**له**) أو لهما أو لهم ، كما يجوز شراء التسمية من الشيء ولو لم يتبين لكل من ذلك ثمن ، فإن رده رده بقيمته .

(**وإن شرط**) الخيار (**في أحد المبيعين**) أو المبيعات (**في صفقة ، وإن**) كان المبيعان أو المبيعات (**من بائعين**) اثنين أو من بائعين ثلاثة فصاعداً في صفقة واحدة (**ولم يعين ثمن كل فسد**)البيع لجهالة الثمن، فلو عين صح البيع ، وقيل : صح البيع ولو لم يعين ثمن كل لكنه يبطل الخيار إن لم يعين ؛ على الخلف في اشتمال العقدة على جائز وغير جائز ، وإن اختلف جنس المبيعين أو المبيعات ولم يعين لكل جنس ثمناً ، ففي صحة البيع خلاف وعلى صحته يبطل الخيار ، وقيل : يصح أيضاً فيرد ما يرد بالتقويم ، وليس كلام الشيخ متعيناً في اختلاف الشيئين في الجنس كما توهم بعض المحققين – رحمه الله – .

قالوا في « الديوان » : وإن اشترى رجل شيئاً فاشترط الخيار في نصفه أو اشترى شيئين في صفقة واحدة فاشترط الخيار في واحد منهما وقد تبين لكل

ومؤونة البيع وجنايته في المدة على البائع ورجع بها على المشتري إن قبله ، . . . .

واحد ثمن معلوم ، أو اشترى رجلان من رجل شيئاً فاشترط واحد منهما الخيار دون صاحبه أو اشترى رجل من رجلين شيئاً فاشترط المشتري في سهم واحد منهما الخيار دون صاحبه ، فإن هذا كله جائز ، وأما إن اشترى شيئين في صفقة واحدة من رجلين أو من رجل واحد ولم يسم لكل واحد ثمناً معلوماً فاشترط لواحد منهما الخيار دون الآخر ، فإن هـذا لا يجوز ، ومنهم من يقول : ذلك جائز ، فإن أراد أن يرده رده بقيمته يوم وقعت الصفقة ، ومنهم من يقول : لا يجوز أن يشترط الخيار في بعض الصفقة دون بعض ، اهـ .

(**ومؤونة البيع**) من أكل وشرب ولبس وسكنى ومداواة ورعي وسقي ودهن إن كان لا بد منه وكل ما يحتاج إليه (**وجنايته**) ، أي ما أفسد في غيره كوقوع نخلة أو جدار على مال ما من الأموال أو على نفس مطلقاً أو بعد الإقدام على ما في محله من الخلاف وكإفساد الحيوان في مال أو نفس (**في المدة**) مدة الخيار (**على البائع**) يؤخذ بذلك كله ، ولا يترك لئلا يضيع المال ولتعلق حق المشتري به ولو كان مشترط الخيار هو البائع لأنه قد يمضي البيع فيكون الشيء للمشتري ، ولا سيما إن كان الخيار للمشتري ، ولاستصحاب الأصل لأن أصله للبائع فلم يخرج من ملكه جزماً بل تعليقاً فليحكم عليه بحكم المالك ما لم يجزم البيع بالقبول فكانت الجناية عليه ، (و) إذا فعل تلك الأشياء (**رجع بها على المشتري**) لأنه قد انكشف أن الشيء للمشتري ولو لم يعلم بأنه قد جنى وأن البائع قد ضمن ولا أنه صرف شيئاً في مؤونة (**إن قبله**) ذلك المشتري إذ كان الخيار للمشتري أو قبله البائع إذ كان الخيار للبائع فضمير « قبل » لمن له الخيار

وقيل : لزم ذلك من شرَطه ، وغلته ونماؤه . . . . .

ونائب « كل » ممن عليه إليه الخيار قائم مقامه فيضمن المشتري للبائع ما صرف على الشيء من ذلك حتى الجناية ، وذلك من مال المشتري إن كان الشراء له ومن مال غيره إن كان الشراء لغيره ، ولم يكن منه تقصير ، وظهر له الصلاح في قبوله ولو بعد أن جنى إن أجاز له المنوب عنه ، أو قائم المنوب عنه أن يشتري بخيار له أو بخيار عليه ، وإن لم يصرف الجناية أو مـا لزم من أجرة سكنى أو أجرة رعي أو سقي أو نحو ذلك فلمن له ذلك الرجوع على البائع أو على المشتري ، أما البائع فلأن ذلك كان قبل أن يجزم البيع وقبل أن ينفصل عن ملكه ، وأمـا المشتري فلصيرورة ذلك إليه مع أنـه قد تعلق إليه بالشراء المعلق إلى رضاه أو رضى البائع أو غيرهما .

(وقيل : لزم ذلك من شرطه) ، أي الخيار لتعلق البيع به وتعطله بخلاف الآخر ، فإن شرطه البائع لزمه على حـد ما ذكر ، وإن شرطه المشتري لزم المشتري ورجع بـه على البائع إن لم يقبله المشتري ولزم حقه كالزكاة بائعه حتى يخرج من ملكه جزماً إن حل وقت زكاته بعد بيعه بالخيار ، وقبل خروج مدة الخيار ، وقيل : يلزم ذلك من رجع إليه منهما .

وفي « التاج » : وقيل : لو باع رجـل بقراً أو غنماً أو إبلاً على أنها أو أحدهما بالخيار ثلاثة أيام فحال الشهر الذي يؤدي فيه البائع زكاته في أيام الخيار فهي عليه لتعلق حكم المبيع عليه (وغلته) إن كان شجراً أو حرثاً ودخل فيها النتاج إن كان حيواناً كأمَة وناقة وما لزم من أفسد فيه كعقر أمة وأرش جرح وقيمة ما أفسد في الشيء المبيع (ونمائه) كصوف ووبر ولبن وما يخرج منـه

بيد من كان بيده وتبعته في رد وقبول ، . . . .

وكراء إن كان داراً ونحوها مما يكرى أو دابة تكرى وحطب يكونان (**بيد من كان بيده**) وهو مالكه الأول الذي باعه بالخيار ، سواء كان في الحال بيده أو كان في الحال بيد المشتري وذلك فيما انفصل من ذلك ، وأما ما اتصل بالمبيع ولم ينفصل ولم يحتج إلى فصله فإنما يكون بيد من كان الشيء بيده في الحال ، وهو المشتري كما هو القاعدة أن المبيع ولو بخيار يكون بيد المشتري إلا إن اتفقا أن يكون بيد البائع ولو كان الخيار للمشتري أو كان للبائع فإنه وما اتصل به يكونان بيد البائع ، وظاهره أن المراد بمن في يده البائع أو المشتري (**وتبعته**) ، أي تبعت الغلة الشاملة للنماء ذلك الشيء المبيع ، ولو قال : وتبعاه بألف اثنين راجعاً للنماء والغلة كما ذكرهما جميعاً لكان أظهر (**في ردّ وقبول**) فإن رد مشترط الخيار المبيع فذلك كله للبائع ، سواء اشترط الخيار المشتري أو البائع ، وإن قبله مشترطه وأمضاه كان للمشتري سواء اشترط الخيار البائع أو المشتري ، وقيل : كل ما لزم له من عقر أو أرش أو قيمة إفساد أو كراء فهو لبائعه ولو مضى البيع بعد ذلك وما لم يؤبر من الثمر حال البيع يعد حادثاً ولو حضر في حال البيع وما أبّر فهو حاضر للصفقة ، وقيل : يعد حاضراً لها إن أدرك وإلا فحادث .

وإن قلت : فهل يجوز إكراءه ؟ قلت : لا يتعمد ذلك ، ولكن إن وقع فالحكم ما ذكر وإن اتفقا جاز تعمده بل إذا لم يتفقا على ذلك وكان الرد فليقوم عمله أو العمل به أو فيه ولم يعتد بما عقد من كراء عندي .

وذكر بعض الأندلسيين ما نصه : المبيع في مدة الخيار على ملك البائع ، فإن تلف فمصيبة منه لا إن قبله المشتري فمصيبة منه إن كان مما يغب عليه ولم تقم على تلفه بينة ، وإن حدثت له غلة في أيام الخيار فهي للبائع ، وإن ولدت في

وإن تلف فعلى من تلف بيده ، فإن بيد مشتر وقد شرطه ضمن ثمنه ،

أيام الخيار فولدها للمشتري عند ابن القاسم ، وقال غيره : للبائع كالغلة فهي له ، ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار إلا بقدر الاختبار ، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطلاً من غير شيء ، كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد ، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً ، وإن تم كان ثمناً ، فإن وقع على ذلك فسخ البيع وسواء تمسك بشرطه أو أسقطه ، ويجوز النقد من غير شرط ، اهـ .

ومذهبنا أنه لا يجوز الاستنفاع بالثمن أو المثمن حتى يتم البيع إلا إن نوى البائع بانتفاعه بالثمن قبول البيع أو نوى بانتفاعه بالمثمن رد البيع إذا كان الخيار بيده أو نوى المشتري بانتفاعه بالمثمن قبول البيع إذا كان الخيار بيده .

(**وإن تلف**) هو ، أي المبيع الذي هو غير أصل ، أو هو وغلته ونماؤه ، (**ف**) هو (**على من تلف**) ولو بلا تضييع (**بيده**) ، أي في يده ، ولو بموت ، (**فإن**) تلف (**بيد مشتر وقد شرَطه**) ، أي شرط الخيار ، (**ضمن ثمنه**) وهو المقدار الذي وقع به البيع والشراء وضمن قيمة ما حدث من غلة أو نماء بتقويم العدول إن لم يكن المثل، وإنما ضمن المشتري الثمن لا القيمة لأن البائع قد أخرجه من ملكه جزماً في جانبه ، وإنما بقي التعليق في جنب المشتري مع أنه أيضاً كان في يده .

وأما المبيع الذي هو أصل كدار ونخلة فإنه إن تلف فعلى البائع إن لم يتسبب المشتري في تلفه كما هو ظاهر وكما تقدمت الإشارة إليه في الأندلسي آنفاً وكذا غير الأصل إن جعل بيد غيرهما بإذنهما .

وإن شرطه بائع وتلف من يد مشتر ضمن القيمة ، وإن من البائع فمن ماله ، وقيل : من مال المشتري ما لم يمنعه البائع منه ، وقيل : من مال البائع مطلقاً ، . . . .

(**وإن شرطه بائع وتلف**) أيضاً (**من يد مشتر ضمن**) المشتري (**القيمة**) بتقويم العدول إن كان لا يتمكن من مثله ، وإن كان له مثل ضمن المثل ؛ فالقيمة ما يكون بتقويم والثمن ما عقد به البيع وإنما ضمن المشتري لأنه أخذه على الشراء لا على أن يكون فيه أميناً وهو باق على ملك البائع ولم يخرج من ملكه جزماً بل على تخييره فلما ذهب قبل جزم البيع لم يعتد بما ذكراه من الثمن بل رجع للقيمة .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : في هذا إنما يضمن ثمنه ، (**وإن**) تلف (**من**) يد (**البائع فمن ماله**) لا يضمن المشتري قيمته ولا ثمنه سواء اشترط الخيار البائع أو المشتري ،(**وقيل : من مال المشتري**) فيضمن الثمن إن اشترط هو الخيار ، ويضمن القيمة إن اشترطه البائع فالمشتري ضامن للبائع على هذا ، سواء اشترط هو الخيار أو البائع اعتباراً لكون التلف من يده مع أنه كان بيده بالبيع فكأنه بيع جزماً ، لكن اختلفوا في المبيع جزماً إذا تلف من يد البائع ولم يمنعه فأصحابنا على أنه من مال البائع وذلك إذا قبضه المشتري بقبض حقيقي أو بمجرد التخلية كما يشير إلى ذلك بقوله : (**ما لم يمنعه البائع منه**) ، أما إذا منعه البائع أو لم تحصل صورة التخلية فإنه ذهب على البائع كالرهن ذهب بما فيه ، وقيل : إذا لم تحصل صورة التخلية ولا منع فكأنه قبضه .

(**وقيل : من مال البائع مطلقاً**) ولو لم يمنع المشتري من قبضه اشترط

وإن جعلاه بيد غـــيرهما فتلف فهو من مال البائع أو بينهما ، قولان ، . . . .

الخيار هو أو المشتري ولو تلف من يد المشتري ، لأن المشتري فيه أمين وهـــو باقٍ على ملك البائع ما لم ينجزم البيع فلا ضمان على المشتري مـــا لم يضيع ، (**وإن جعلاه بيد غيرهما**) وشرط الخيار البائـــع أو المشتري وعلى الذي تلف بيده ضمانه إن ضيع في صورة التلف ، كما قال : (**فتلف فهو من مال البائع**) لبقائه على ملكه مع كونه تلف من غير يد المشتري بل من يد من جعله هو أميناً فيه ولو جعله معه المشتري أميناً فيه ، وهذا على قول من قـــال : الشيء باقٍ على ملك البائع ما لم ينجزم البيع ، وعلى قول من قال : هو من مـــال الذي تلف من يده فلم يتلف هنا من يد أحدهما بل من يد من كان في يده بإذن البائع وجعله إياه في يد غير المشتري منع للمشتري منه فلم يضمن المشتري بل البائع وهو الصحيح مراعاة لمـــا صدر به من أن الضمان على من تلف من يده وهنا كأنه تلف من يد البائع (**أو بينهما**) .

قال الشيخ : وهذا على قول من قال : هو من مال الذي تلف منها في يده ، وهذا خلاف ما ذكرته ، ووجهه أنه كان بيد غيرهما بإذنهما معاً فكان نصفه من يد البائع ونصفه تلف من يد المشتري ، ولم نعتبر نحن هذا لأن الأصل أن يكون بيد المشتري ووضعه بيده غيره منع منه له ولم يوافق على جعله بيد غيرهما إلا إذا لم يجد من البائع أن يضعه في يده (**قولان**) ، وسواء في القولين والأقوال قبله أن يشترط البائع أو المشتري الخيار لنفسه أو لغيره بأن يرضى البائع أو يردّ أو يرضى المشتري أو يرد أو يرضى من اشترط أحدهما له أو يرد أو يرضى لواحد من الثلاثة كلهم غيرهم أو يرد .

. . . .

وفي « التاج » اختلف في السلعة إذا تلفت قبل الوقت، فعند أصحاب الرأي أن الخيار إذا كان للبائع أو لهما فتلفت في يده فمن مـــاله وانتقض البيـع ، وإن تلفت عند المشتري لزمته قيمتها ، لأن الخيار للبائع ، وإن كان للمشتري فعليه ثمنها وتلفت من مـــاله ، وبهذا قال أبو سعيد حسن ، وقيل : إن تلفت بيد البائع انتقض البيـع لأيهما كان الخيـــار ، وإن تلفت عند المشتري فعليه القيمة لأيهما كان أيضاً، ونسب للشافعي أبو سعيد أنه جائز عندنا ، وأكثر ما يصح عند أصحابنا أن الخيار إذا كان للمشتري وتلف المبيـع من يده فعليه الثمن ، وقيل : القيمة ، وقيل : إن تلف بيده وكان الخيار للبائع فلا شيء عليه لأنه أمين فيه ، وإن تلف بيـــده وكان الخيار له لزمه مـــا اشتراه به ، وهـــو قول ابن أبي ليلى .

[قال] أبو سعيد : الكل جائز ، والمعتمد عليه عندنا أن الخيار إذا كان للبائع أو لهما وتلف من يده بطل البيـع ، وإن كان لهـــما وتلف من يد المشتري فعليه قيمته، وإن كان للبائع وحده فتلف من يد المشتري لزمته أيضاً وقد يحسن كونه أميناً ولا عليـــه ، وإن كان له وحده وتلف من البائع فالأكثر أن البيـع منتقض ، وكان من ماله ، وقيل : من مال المشتري بالثمن ، وقيـل : بالقيمة ، والفرق بينهما أن الثمن ما اتفقا عليه والقيمة ما يقومه العدول ، والمختار في هذا انتقاض البيـع ويكون تلفه على البائع إذ هو بيده .

[قال] ابن محمد : إذا تلف في يد المشتري والخيار له فمن ماله ، وإن كان للبائع فخلاف ، فعند أبي الحواري أن التلف على البائع وللمشتري دراهمه ، لأنه لا خيار له ولا يملك حل ذلك العقد وهو للبائع دونه، ولذا لزمه ، اهـ .

ولزم المبيع صاحب الخيار إن أخرجه من ملكه ، وقيل : النظر إلى تمام المدة ، . . . .

ومن باع ثوبين مثلاً على الخيار لمدة معلومة في أخذ أيها شاء بعشرة مثلاً جاز ، وإن هلكا قبل أن يرد أحدهما ضمن ثمن واحد فقط لأنه أمين في الآخر ، وإن هلك أحدهما ردّ الباقي على البائع وعليه ثمن الذي تلف ، وإن عيب أحدهما وإن بلا سبب لزمه ثمنه كله ويرد الباقي وكذا غير الثوبين وأكثر من الشيئين .

(**ولزم المبيع صاحب الخيار إن أخرجه من ملكه**) ببيع أو هبة أو إصداق أو أجرة أو أرش أو قضاء أو عتق أو غير ذلك من وجوه الإخراج من الملك ولو بتوقيفه للضعفاء أو للمسجد ولو إخراجاً معلقاً كتدبير وبيع آخر فيه خيار ولو رجع إليه بعد أو انفسخ أو رجع إليه بعيب أو غيره سواء كان بائعاً أو مشترياً ، فإن كان بائعاً فإخراجه من ملكه ترك لبيعه الأول ، وإن كان مشترياً فقبول له ، ومضى إخراجه من ملكه ، ولم يجد هو ولا خصمه ولا من أخرج إليه رجوعه إليه ، ووجه ذلك أن إخراجه دليل إبطال البيع الأول إن كان بائعاً وقبوله إن كان مشترياً فكان حال الإخراج غير معلق بالخيار بل منفكاً منه ، وفي لزوم البيع بعرضه للبيع قولان .

(**وقيل :**) ذلك الإخراج باطل و (**النظر إلى تمام المدة**) ، فإن تمت ولم يترك ذلك الإخراج من الملك فقد لزمه البيع بائعاً أو مشترياً ، وإن رجع عن ذلك الإخراج من الملك ولو عتقا قبل تمامها لم يلزمه حتى ينطق بقبول البيع أو ردّه أو يكتبه على قول أو يشير به أو يكتبه إن منع من كلام فليس إخراجه

ولزم مشترياً بانتفاعه به إن وقع ولو ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً أو من حيث لا يعلم ، . . . .

يمضي على القول لتعلقه في الخيار ، فكان كمن باع ما رهنه عند غيره ولو بعد الأجل أو ارتهَنه ولم يحل الأجل فبعد ما دخل ملكه يجدد البيع إن شاء ، ولزم بائعاً إن اشترط الخيار بانتفاع به عمداً غير مكره ولا ناسٍ ولا غالط فيه ولا غير عالم بـه ، وقيل : يلزمه غالطاً أو ناسياً أيضاً أو غير عالم بـه ويلزمه أيضاً بأمره بالإنتفاع به ولو لم ينتفع المأمور ، وقيل : لا يلزمه بانتفاعه به ولا بأمره بالإنتفاع مطلقاً ولو انتفع ، ولا يلزمه برؤيته من ينتفع به غير ناهٍ ولو طفله أو عبده .

(**ولزم مشترياً**) مشترطاً للخيار (**بانتفاعه به إن وقع**) انتفاعه بـه (**ولو ناسياً**) للخيار أو ناسياً أنه مشتري بظنه ماله (**أو مكرهاً أو مجنوناً**) جن بعد شراء (**أو من حيث لا يعلم**) أنه الشيء الذي اشتراه ، أو أنه اشتري له مثل أن يتوهم أنه غير الذي اشتراه ، أو أن يشتريه له غيره فلا يعرفه هو فينتفع به ، والحق عندي أنه لا يلزمه إن نسي أو أكره أو جن أو لم يعلم لأن البيع والشراء يكونان بعلم وعمد وعقل وعدم إكراه واختيار فكيف يكون مختاراً مضطراً ؟ وكيف قوله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض ﴾[1] ، ولعله أراد : ولو ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً ، أو لا يعلم في زعمه ، فلو أمكن دليل على نسيانه أو إكراهه أو جنونه أو عدم علمه حال الإنتفاع لم يلزمه ودفع قيمة الانتفاع ، ويدل لذلك تعليل الشيخ بعدم التصديق ، فلو صدقه البائع لم

---

(١) سورة النساء : ٢٩ .

وقيل : لايلزمه بذلك وليرد كراءه إن رده ويلزمه بالأمر بالانتفاع به إن انتفع به المأمور ، . . . .

يلزمه أيضاً ، (**وقيل : لا يلزمه بذلك**) الانتفاع ولو تعمده مختاراً عاقلاً عالماً بل يلزمه إن نطق بقبوله أو كتبه أو أشار به على ما مرّ ، (**وليرد كراءه**) لانتفاعه به بتقويم صحيح لذلك الانتفاع ، ومثل الكراء ما أكل أو نحوه (**إن رده**) على هذا القول الأخير ، وليس هذا القول يتعيّن بناؤه على القول بالنظر إلى تمام المدة كما قال بعض المحققين – رحمه الله – ، بل يحتمل أن يكون وجهه أن ذلك الانتفاع غير صريح في القبول فلا يحكم بالقبول لمجرده ، وإن صدر من المشتري ما يدل على رده ، مثل أن يقول لمن أفسد فيه : أعط قيمة الفساد لمالكه فلان مشيراً للبائع ، فقيل : إنه رد ، وقيل : لا حتى يكون منه ما هو صريح في الرد .

وفي النسيان والجنون والإكراه وعدم العلم ما مرّ واستثنى في « الديوان » الانتفاع بالمطحنة فإنه لا تلزم بـه المشتري ومقتضاه أنها لا تلزم البائع الذي له الخيار إن انتفع به ، ولا تلزم بأمر أحدهما غيره بالانتفاع بها بالطحن ولو طحن ، ولفظ « الديوان » : وإن استنفع المشتري بذلك الشيء بخدمـة أو لباس أو سكنى أو استنفع بغلته فالبيع لازم له في هذا كله ، ومنهم من يقول : لا يلزمه بالاستعمال ، فإن رده رد كراء ما استنفع به ما خلا المطحنة فإنه ليس عليه من كرائها شيء ، اهـ .

(**ويلزمه بالأمر بالانتفاع به**) ولو ادعى النسيان أو الجنون أو الإكراه أو عدم العلم بـه حال الأمر إلا إن لم تتبين دعواه (**إن انتفع به المأمور**) ولو

لا إن انتفع به منتفع بـــلا أمره ولو رآه ، وإن طفله أو عبده أو أجيره ، . . . .

كان المأمور بائعاً أو أجنبياً ، ولا يلزم إن لم ينتفع ، وقيل : لا يلزم ولو انتفع ولو كان طفله أو عبده ، وإنما يلزم بصريح القبول ، والأظهر أن يلزمه بالأمر ولو لم ينتفع به المأمور .

و (**لا**) يلزمه (**إن انتفع به بلا أمره ولو رآه**) ينتفع ولو لم ينهـــه ، (**وإن**) كان المنتفع (**طفله أو عبـــده أو أجيره**) ، وإن اشترى رجل أمة فاشترط الخيار فمسها أو أنكحها عبداً فطلق عليه فقد لزمــــه البيـع بذلك ، وكذلك إن حملت الأَمَـة عنده ولو أنكر أن يكون قد مسها أو كانت حاملاً فسقطت فقد لزمه البيـع أيضاً ، وكذلك كل عيب حدث عنده ، وكذا إن قبّلها أو قرصها أو عضها أو تلذذ بها فقد لزمته ، وقيل : لا يلزمه بذلك ما لم يمسها ، قالوه في « الديوان » ؛ قلت : وقيـل : لا تلزم إلا بتصريح ، قالوا : وإن كانت هذه الأمة زوجة المشتري فاشترط فيهـــا الخيار أو اشترطه البائع فلزوجها أن يطأها ولا يلزمه البيـع بذلك ، وإن كان البائع تسراها قبل ذلك فلا يمسها ، ولو أنه اشترط الخيـــار ، وكذلك ليس للمشتري أن يطأها إذا لم تكن زوجته قبل ذلك ، وإن وطئها المشتري وقـد اشترط البائع الخيار لنفسه فقد وجب البيـع وثبت نسب المشتري ، وقيل : لا يثبت ، وكذلك البائع إن وطئها ولم يتسرها قبل ذلك وقد اشترط المشتري فيها الخيار فوطئها وقد حملت من البائع فقد ثبت نسبه ، وقيل : لا يثبت نسبه ، اهـ .

. . . .

وفي « التاج » : من اشترى أرضاً على الخيار إلى مدة وبنى فيها أو عرضها للبيع أو دابة فركبها أو ثوباً فلبسه فذلك رضى منه به ولزمه ، وكذا إن انقضت المدة ولم يرده فقد لزمه إلا إن صحّ أنه نقضه فيها ، وكذا إن وَطيء جارية فقد لزمته اهـ ، قلت : وكذا إن وطئها البائع وقد شرط الخيار فإن ذلك رد للبيع ، وقيل : إن وطئها المشتري ولم يرضها فعليه عقرها ويردها إن صدقه البائع وإلا لم يلزمه ، قال : واختير الأول .

ومن حلب دابة أوجزها لم يجد ردّها لأن ذلك رضى ، وإن أقيل لم يرد الغلة لأنها بالضمان ، وإن استخدم دابة أو عبداً أو أمة بلا إذن بائع لزمه البيع وله الغلة على قول ، وإن اشترى على أن يختبر فلم يعجبه المبيع رده وغلته ، وإن اشتري أمة أو عبداً على أن ينظر شأن معيشة ذلك وأذن له لم يلزمه رد الأجرة وفوق ثلاثة أيام في الحيوان ضرر ، وقيل : له من الغلة ما أنفق ، وإن حدث عيب بالمبيع فقيل : له رده فيرد أرْشه ، وقيل : لا يرده إلا إن بريء في المدة ، ويفسد عليه وطء الأَمة ولو ملكها ، فمن أجاز له الرد بعد العيب ألزمه عقرها لبائعها وغلتها ويقطع ما أنفق ، وإن ماتت قبل بريها فمن ماله عند بعض لأنها في يده بالبيع ، وقيل : لا ، وإن ظهر عيب بعد الوطء فقيل : يردها وعقرها إن كانت بكراً ولا عقر إن كانت ثيباً ، وإن شاء أمسك ، وله الأرش، والمختار أن له الأرش لا الرد ، قيل : ولا تلزمه بملامسة فرجها ونظره ، وقيل : تلزمه ، قلت : وكذا الخلف في فعل الرجل ذلك بالعبد أو فعل المرأة به لأنه انتفاع وهو معصية كبيرة .

. . . .
.

.

وإن مات العبد أو الأمة أو الدابة أو النخلة أو الشجرة في المدة فمن مـال المشتري ، وقيل : من مال البائع ، وقيل : من مـــال مشترط الخيار ، وإذا لم يقطع الثمن فمن البائع ، ومن اشترى أصلاً ثم اشترى آخر يشفعه الأول في المدة فذلك رضى ، وقيل : لا وهو الحق عندي ، وإن أراد المشتري رد شيء بالخيار فأنكر البائع أن يكون هو شيئه فالقول للمشتري ، وإن مات في المـــدة عند المشتري والخيار للبائع لم يضمنه ، وقيل : عليه قيمته يوم مات، وإن مرض فيها أو جنى فإن اختاره لزمـــه ، وإن اختار رده حتى يبرأ أو يخلصه من الجناية ، وإن مات بذلك فمن ماله ، وإذا كان الخيار للبائع وقد قبض الثمن فلا نقض إلا بإحضار الثمن ، وإن أذهبه فللمشتري أن يستغل الشيء إلى أن يحضر البائـــع ما تبايعا به فيقطع ذلك منـــه وله حساب ما أنفق ، وإن وضع الثمن عند ثقة وأشهد على نقض الخيـــار وتلف الثمن من الأمين فمن ماله ما لم يقبضه المشتري أو وكيله ، ولكن إذا أشهد البائع بقبض المبيـع في المدة ورفع الثمن قبل انقضائها، وتلف من الأمين فـــله الرجوع في ماله ، ويحضر الثمن إلى ثلاثة أيام كالشفعة ، وقيل : لا أجل عليه .

واختلف في بيـع أصل المبيـع بالخيار ، فقيل : يجوز ويكون بيد المشتري إلى المدة ، فإن فسخ مشتري الأصل منه الخيار فيها صار المال له ، وإن انقضت قبل فسخه صار أصلاً للمشتري بالخيار اهـ ، وقال بعض قومنا : اتفقت الأمة أن البيـع يلزم بالعتق والكتابة وتزويج الأمة والتمتع بها من المشتري ، وإن ذلك من البائع فسخ ، وإن ركوب الدابة للاختبار ولبس الثوب وشبهه وجود ذلك

ومن اشترطه فيما اشتراه لمن ولي أمره فانتفع به له لزمه وإن لنفسه أو طفل أو مجنون لزمه قيمة النفع لا البيع ، ولزمهما إن انتفعا به بعد بلوغ أو إفاقة إن علما به ولزم غايباً بانتفاع به مطلقاً .

كعدمه ، قال : وترهن المبيع وإجـــارته والتسوّم به وشبه ذلك من المحتملات يقطع الخيار عند ابن القاسم خلافاً لأشهب .

(**ومن اشترطه فيما اشتراه لمن ولي أمره**) كيتيم ومجنـون وغائب ومسجد ووقف وكل من هو عليه خليفة (**فانتفع به له**) ، أي للذي ولي هــو أمره أو لغيره أو له ولغيره (**لزمه**) لمن ولي أمره، وكذا آمر بالانتفاع له فانتفع المأمور أو لم ينتفع على الخلاف السابق ، وكذا إن فعل فيه له مــا يدل على رضى على الخلاف السابق ، (**وإن**) انتفع به (**لنفسه**) أو أمر بالانتفاع به لنفسه فانتفع المأمور أو لم ينتفع على ما مر أو انتفع لنفسه وغيره ممن ليس الشراء له أو لغيره (**أو**) تمتع به (**طفل أو مجنون**) قد ولي أمرهما وكان الشراءُ لهما مثلاً (**لزمه**) (**قيمة النفع**) لبائعه من ماله إن انتفع لنفسه أو لغيره ومن مال الطفل والمجنون إن انتفعا لأن فعلهما كالخطأ ، والخطأ لا يزيـــل الضمان و (**لا**) يلزم (**البيع ولزمهما**)، أي الطفل والمجنون (**إن انتفعا به بعد بلوغ أو إفاقة**) أو عملا فيه دالاً على الرضى، أو أمرا من ينتفع على ما مر من الخلاف بعد بلوغ أو إفاقة (**إن علما به**) ، أي يكون مشترى لهما وأنـــه بالخيار ، ولا يلزمهما إن لم يعلما لأنهما حال شرائه لهما لا فعل لهما بخـلاف الغائب فإنه إن انتفع أو أمر أو عمل دالاً بعد قدوم لزمه على الخلاف لأنه حال الشراء معتبر له فعل كما قال (**ولزم غائباً بانتفاع به**) أو أمر أو عمل دال حضر أو بقي على الغيبة واتصل به (**مطلقاً**)

. . . .

علم أو لم يعلم ، ومثله غير الغائب إذا حضر في البلد عاقلاً بالغاً وقد استخلف عليه ، ووجه ذلك أنه يجب عليه أن يأخذ حذره لأنه هو الذي استخلف على على نفسه مع بلوغه وعقله فيؤخذ بما وقع فيه ولو بلا علم منه لذلك .

والذي عندي أنه لا يلزم الغائب بذلك إلا إن علم لظهور عذره ، وفي « الديوان » : ومنهم من يقول في الطفل إذا بلغ والمجنون إذا أفاق، مثل الغائب إذا قدم فاستنفع فإنه يلزمهما البيع إذا استنفعا ولو لم يعلما اه ، وحكم الانتفاع والأمر به وعمل دال إذا كان الخيار للبائع وكان ذلك منه أو من مجنون أو طفل أو غائب وكان المال المبيع لهم حكم الشراء لهم بالخيار في ذلك ، والله أعلم .

بـاب

عُرفت مشاركة في ربح على أنها بيع ، وإن في غير الربح أيضـاً ، . . . .

باب
في بيـــع المشاركة

(**عُرفت مشاركة في ربح**) ، وهي المشاركة المتعدية من المالك إلى غـــيره كقولك : شاركت زيداً، أي جعلته شريكي بمعنى قولك : اشتركته -بالهمزة- وشرّكته - بالتشديد - لا المتعدية من غير المالك إلى المالك، كقولك : شاركته أي صرت له شريكاً بدليل قوله بجعل مشتر الخ.. تعريفاً مبنياً (**على**) القول (**أنها بيع وإن**) كانت (**في غير الربح أيضاً**) ، بل في أصل الشيء وربحـــه معا ، وقوله: وإن في غير الربح أيضاً عائد إلى قوله : عرفت، وذلك أن بعضهم يقول : إن المشاركة بيع يصح ويثبت في الربح وأصـله ، والتعريف الأول له ، وبعضهم يقول : إنها غير بيـع تصح وتثبت في الربح فقط ، والتعريف الثاني له

بجعل مشتر قدراً لغيره باختيـاره . . . . . .

كما قال ، وعلى أنها في الربح الخ ، فلا يتعطل قوله : وإن في غير ربح أيضاً مع قوله : في ربح ، أي والحال أنها في غير الربح مع الربح ، وغير الربح هو نفس ما اشترى ، فقوله : وإن في غير الربح أيضاً قيد ، وهو عائد إلى قوله : عرفت (بجعل مشتر) أو مأموره أو وكيله في التشريك (قدراً) معلومـاً بالتصريح أو بالإطلاق فتحمل على الرؤوس على مـا يأتي من خلاف فيما إذا كانوا ثلاثة فصاعداً (لغيره) قل أو كثر ولو كان هو أكثر الشيء ، سواء جعله لغـير بائعه ولو لمسجد أو وقف أو لبائعه .

ففي « الديوان » : ويجوز للمشتري أن يشارك البائع وغـيره من الناس (باختياره) ، أي باختيار المشتري لا بجبر أو تخويف ، وكذا يشترط اختيار المشارك ، ولا يخفى ذلك ، ولا سيما أنها بيع ولكنه لم يذكر اختيـار المشارك لأن الغالب أنه يرضى لأنـه يحب الفائدة ، ويجوز رجع « الهاء » في قوله : باختياره إلى الجمل فيشمل اختيارهما فخرج بقيد مشتر من ملك الشيء بالإشراء فإنه لا يبيع بيع مشاركة لأنه لم يأخـذ بشراء بثمن فضلاً عن المشاركة ، وفي الربح الزائد أو في الربـح الزائد دونه ، والمراد بالمشتري من اشترى بالفعل لا المساوم ، ولو كان تجوز المشاركة قبل الشراء ، لكن لم يعقد الباب لها بالذات، بل بالتبع ، كما ذكر المصنف بعض مسائلها .

ففي « الأثر » : من قال لرجل : اشتر كذا وأنا شريكك فيـه فاشتراه ثم رجع الآمر ، وقال : إني لم أعلم أنه يبلغ هذا فإنه لا يجده ولا يعذر بجهله ولزمه نصف الشيء إلا إن تقاطعا على شيء ، وقيل : إن أبا عبيدة الصغير شارك قوماً فيما يشترونه فذمّوا حين اشتروا ، ومدحوا حـين باعوا فربحوا كثيراً ، فقال :

. . . .

ما هذا ؟ قالوا : عمل التجارة ، فقال : ردوا لي رأس مالي ولم يأخذ من الرابح. وعنه ﷺ : يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه رفع عنهما يده .

ومن اشترى سلعة ولا ثمن عنده لهـا ثم أتى إلى رجل فقال : أنقد عني ثمنها وهي بيننا لم يجز له لأنه قرض جر منفعة ، ومن اشترى شيئاً وأشرك غيره وجحد الشركة ثم باع بربح فقيل : لا شيء للجاحد لها منه ، وقال أبو عبد الله : له منابه وعليه منابه من الوضيعة ، إلا إن قال له : جعلت لك منابي من هـذا البيع وبرئت منه إليك ، اه .

ودخل بالشراء التولية والإقالة على أنها بيع والقضاء على أنـه بيع والنقد والسلم والمبادلة إذا دخل يدك شيء بذلك جاز أن تشرك فيه أحداً مرابحة ، كما إذا اشتريته شراء غير ذلك لأن ذلك كله شراء بخلاف الصداق للمرأة أو لسيد الأَمة ، والأرش والدية والهبة ولو للثواب والإجارة فلا تجوز الشركة فيهن ولو قصد لهن التجر ، وقيل : بجوازها في الإجارة وهبة الثواب على أنها بيع .

ومن قال: القضاء والتولية والإقالة ليست بيوعاً لم يجزها فيهن،وبيان الشركة في التولية أن يوليك أحد ما اشترى فشرك فيه أحد بجزء من الثمن الذي توليته به يعطيكه ، وكذا إذا أقالك ، والمبادلة والقضاء والنقد والسلم يعطيك بعض ما أعطيت فيشاركك والأَوْلى إعطاء جنس ما أعطيته ، وإن أعطاك العـين جاز ، وإن أعطاك غير ذلك جاز، وإن جعل قدراً مجهولاً لم تجز المشاركة، وإن أطلق المشاركة فهي بالنصف إن كانا اثنين وبالثلث ان كانوا ثلاثة ، وهكذا على

مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه ، . . . . . .

الرؤوس على مـا يأتي وذلك داخل في العلم وخرج بالإختيار ، أمـا بالجبر أو بالتهديد فإنـه لا يصح (**مما اشتراه لنفسه**) لتجر أو لكسب مخرج لما اشتراه لغيره فإنه لا يشرك فيه أحـد إلا بإذن مالكه ولو اشتراه لولده إلا إن كان شراؤه بما هو من كسب أبيه على القول بأن كسبه لأبيه في الحكم القول بأنه لأبيه فيه وفيما بينه وبين الله ، فـلا يشارك في مال يتيم أو مجنون أو غائب إلا لعوض مال أو خدمة ، مثل أن يشركهم على أن يخدموا الشيء أو يتجروا بـه فإنه يجوز التشريك على أن يعملا معاً أو المالك أو على إطلاق .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رحمهم الله – : والشركة في بيع المرابحة جائزة في مال التجارة خاصة على قدر ما جعل له في الربح ، سواء اشترى بالدين أو بالنقد ، سواء عمـلا جميعاً في تجارتها أو لم يعمل إلا أحدهما أو اتجر بـه غيرهما الخ ، وكلامه مبني على القول الثاني من أن المشاركة تختص بالربح .

وفي « الديوان » : لا تجوز مشاركة المقارض والمأذون له ، وتجوز شركة أحد المتفاوضين وإن شارك في مال ابنه الطفل فلا تجوز شركته ، وأما خليفة المجنون واليتم والغائب إن اشترى شيئاً للطفل أو للمجنون أو للغائب فبلـغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب ، فإن كل واحد منهما يشارك فيما اشترى له خليفته إن شاء ، اهـ بتصرف .

وذلك (**بمنابه**) ، أي بمناب القدر أو الغير (**من ثمنه**) ، أي من ثمن مـا اشتراه ، وهذا المناب يعطيه المجعول شريكاً جاعله شريكاً ، فإن اشتراه بالنصف أعطاه نصف الثمن فيكون له نصف الشيء ونصف الربح ، وإن أشركه بالثلث

وعلى أنها في الربح فقط بجعل مشتر لغيره باختياره جزءاً من ربح ما اشتراه لنفسه بلا ثمن وضمان وعمل ، واختير أنهـــا بيـع ،

أعطاه ثلث الثمن فيكون له ثلث الشيء وثلث الربـح ، وهكذا إلا إن سامحه صاحب الشيء فـلم يقبض عنه شيئاً ، وكذا لو أعطى الداخل وحده ، وسواء أعطاه حاضراً أو عاجلاً أو آجلاً ، وهذه الأوجه الثلاثة تجوز كلها إن اشتراه حاضراً ، وتجوز كلها إن اشتراه نقداً ، وتجوز كلها إن اشتراه آجلاً ولا ضمان ولا عمل على المشارك بربح .

(و) عرّفت المشاركة (على) القول بأنها غير بيع وبـ (أنها) إنما تكون (في الربح فقط) لا في أصل الشيء المشترى وربحه (بجعل مشتر) أو وكيله أو مأموره في التشريك (لغيره) لتجرٍ أو كسب (باختياره) ، أي باختيار المشتري ، والغالب في المجعول له الرضى ، ولذلك لم يذكره ، فإن لم يرض لم يجز أو باختيار الجعل فيشمل اختيارهما بأن لا يكون المشتري مجـبراً على الجعل أو مهـــدداً عليه ، وأن لا يكون المجعول له مجبراً أو مهدداً على قبول الجعـــل (جزءاً من ربح ما اشتراه لنفسه) فيه الكلام السابق في قـــوله : لنفسه ، (بلا ثمن) يعطيه في جزء من الشيء المشترى ، كما لا ثمن يعطيه في ربح (و) لا (ضمان) على المشتري إن ضاع الشيء بلا تضييـع منه أو بتضييعه إلا إن ضاع الربح فإنه يضمن للمشارك الداخل نصيبه منه إن ظهر ولو قبل البيـع ، وقيل : إن كان بعد بيع ولا على الداخـــل أيضاً إن لم يضيـع ، (و) لا (عمل) على الداخل بتجر بل يعمل المشتري ، وكذا على القول الأول أيضاً لا ضمان ولا عمل كما مرّ ، (واختير) القول الأول وهو (أنها بيع) وأن الداخل بالشركة يعطي ما ينوبه من الثمن في الجزء المجعول هو شريكاً به ، وإن الجزء له مع مـا ينوبه

ويصححها مصححه ويفسدها مفسده ، فإن هلكت بضاعة قبل تسليم مشتر حصة الشريك ضمنها . . . . . .

من الربح ولا فرق بينها وبين القراض إلا أنها تصح بغير العين وبالعين ، وأنه لا عمل فيها على الداخل بها بخلاف القراض فإنه بالعين والعمل فيه على الداخل بالقراض .

(**ويصححها مصححه**) ، أي مصحح البيع ، أي يصحح المشاركة على القول بأنها بيع الأمر الذي يصحح البيع ، (**ويفسدها مفسده**) ، وقد مرّ ما يصح به البيع أو يفسد به فاعتبره هنا فيعتبر فيها القبض والتسليم والرد بالعيب وغير ذلك .

وتجوز الشركة في بعض ، ويعتبر أن يكون الداخل بالشركة عالماً به وبثمنه كَمّاً وجنساً ، وإذا بنينا على أنها بيع ، (**فإن هلكت بضاعة**) ، وهي ما سُوفِرَ به لتجرٍ ، أو غير بضاعة مما شورك فيه (**قبل تسليم مشتر حصة الشريك**) إلى الشريك بأن أبى من تسليمها أو هلكت قبل مقدار ما يقبضها بمعنى أنها تلفت عليه من ماله،فإن كان قد قبض ممن أشركه ثمن حصته فليرده له إلا إن دعاه لقبضها فلم يقبضها فتلفت بعد مقدار ما يصل قبضها وقد عرفها أو قال له : أتركها عندك أو خلّى بينه وبين قبضها فلم يقبضها ورفعها المشتري على رسم الحرز فإنها حينئذ تلفت عليهما معاً على قدر سهميهما،وكذا غير البضاعة مما شورك فيه ، وقيل : تلف ذلك عليهما معاً ولو خلّى بينه وبين القبض فلم يقبض ما لم يقبضه أو يقبضه أو يدعه فيأبى فعليها أو يمنعه فعلى المشتري ، وقد صحّ البيع ، وهذا على الخلاف السابق : متى يلزم المشتري ما اشترى ؟ وقد مرّ مستوفى إن شاء الله .

. . . .

وبجرد التخلية قبض ، وأما الأصل فله الخيار حتى يراه ، فإن تلف قبل فقد تلف على مالكه ، والأصح أن البيع يصح بـــلا قبض ، وأن القبض شرط في انتقال الضمان، ولا تصح الشركة قبل شراء لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وبيع ما ليس معك ، وإن قال له: وأشتري أنا ما أشتري فأشركك فيه ، أو اشتري كذا فأشركك فيه فقبَـِلَ فذلك وعد يجب الوفاء به ، ولا يحكم بشركتها حتى يشتري فيشركه، ثم إنه لا مانع من التشريك بثمن أو بلا ثمن في نفس الشيء على أنه لا ربح فيه للداخل بل الربح كله للأول أو على أنه كله للداخـل أو على أن يعطى الثاني الثمن كله وحده .

وفي « الديوان » : كل ما اشتراه للتجارة فغيره عن حاله الأول مثل القمح والشعير فطحنها ، والصوف والكتان فعملها ثياباً ، والتبر فصاغه حلياً ومـا أشبه ذلك فالشركة فيه جائزة ، وإن اشترى شيئاً للتجارة فمات فأراد الورثة أن يشاركوا فيه أحداً فلا يجوز لأنه صار ميراثاً، وكذلك كل ما اشتراه الرجل للتجارة فانتقل من ملكه بوجـــه من الوجوه غير البيع فأراد من انتقل إليـه أن يشارك فيه أحداً فــلا يجوز ، وإن شارك رجل رجـــلا فمات فشركته ثابتـة ، اهـ .

قلت : كل من مات منهما ثبتت شركته مع الآخر ، وكذا إن مات ، قالوا : وإن اشترى شيئاً فحدث فيه عيب فشارك فيه أحداً فشركته جائزة، وإن شارك رجل رجلا على آخر فإن شركتهم لا تجـــوز ، وإن جحد الداخل الشركة فباع صاحب الشيء شيئه فوجد فيه الربـح فإنه يمسكه لنفسه حيث جحد صاحبه الشركة ، ومنهم من يقول : يعطى له نصيبه من الربح ولو جحد شركته .

وتصح قبل شراء في مثل ؛ من أمر أحــــداً أن يشتري شيئاً بينهما وبعده بلا قبول ، . . . .

(**وتصحّ قبل شراء في مثل من أمر احــــدا أن يشتري شيئا بينهما**) أنصافاً أو أثلاثاً أو غير ذلك ، أو قال : اشترِ أنا [1] بيني وبينك ، فقال له : نعم، فاشتراه بينهما كذلك أو أمره أن يشتري بينهما ولم يذكر النصف ولا غيره فيحمل على النصف ، وذلك إذا قامت قرينة على أنه اشترى بينهما سواء عيّن له ما يشتري أو ما ذكر له الجنس فقط أوْ لم يعيّن،ويذكر الجنس مثل أن يقول: أنا شريكك فيما تشتري هذا اليوم، أو من هذا السوق ، أو من فلان أو نحو ذلك من المواقيت ، فإذا قال له : نعم أو سكت وأقرّ حال الشراء إني اشتريت بيني وبين فلان، وقيل: إن افترقا وهو ساكت فالطالب بالخيار ، وإذا أنعَم بذلك ثم اشترى فقال : اشتريت لنفسي لم يقبــل قوله على الصحيح ، وكلام المصنف يصدق في الشركة في الأصل والربح ، وهو المتبادر ، وفي غير ذلك .

(**و**) تصح (**بعده**) ، أي بعد شراء ، (**بلا قبول**) على القول بأنها غــير بيع ، وأنها في الربح فقط ، وأنها هبة ، وأن الهبة تثبت بلا قبول ما لم ينكرها المعطي ، وهذا في غير قوله : وتصح قبل شراء في مثل ، الخ .

قالوا في «الديوان»: ومن جوز الشركة فلا يحتاج إلى القبول إلا إن دفعها اه ، يعنون أنها له ما لم يدفعها ، ويحتمل أن يريد : بلا تجديد قبول بعــد أمر سابق أو بعد عرض المشتري عليه أن يشتري بينهما فينعم له ، وهذا على قول من قال: إذا قال بــع لي ، أو قال اشتريت بكذا فباع له أنه يثبت البيع بلا تجديد قبول بعد البيع ، وعلى هذا فحاصل قوله : وبعده بلا قبول أنه صحّت بعــد الشراء

---

(١) كذا في الأصل .

وبقسمة وكيل ووزن فيما شأنه ذلك وبمعرفة ، . . .

بدون أن يجدد القبول بل يكتفي بعده بالذي قبله ، والوجه الأول أصحّ وهو منقطع عن قوله : وتصح قبل الخ ، والثاني متصل به .

(و) صحت (**بقسمة وكيل ووزن**) ، يعني بقسمة وكون القسمة بكيل فيما يكال ووزن فيما يوزن (**فيما شأنه ذلك**) ، أي فيما شأنه ما ذكر من القسمة بكيل أو وزن ، وكذا بمسح أو عدّ فيما شأنه القسم بذلك ثم بعد القسم يخلطان سهميهما أو سهامهما ، والأولى أن يقول: بقسمة بكيل ووزن فيتعلق قوله بكيل بقوله بقسمة، لكن لما كانت القسمة بها مشتملة على القسمة المجردة ثم على تصورها بكيل أو وزن ، ذكر الثلاثة بصيغة التعاطف .

(**وبمعرفة**) للجنس والكم ، لأنها بيع ، فلم تصح في المكيل والموزون والمعدود والممسوح الذين تمكن قسمتها بالعد والمسح إلا بالكيل والوزن، والعد والمسح للنهي عن بيعتين بكيل واحد ، وكذا وزن واحد وعد أو مسح واحد كما مر ، ولأن ما كان كذلك لا يصح البيع فيه بالتسمية ، ولا يلزم ما لم يقع الكيل والوزن والعد والمسح إلا السلم والنقد فيصح فيهما بالكيفية ، فإن لم يكن القسم في ذلك فالشيء وربحه كله لصاحبه ولا شيء فيه للداخل بالشركة ويرد له ما أعطى من الثمن ، وأما ما لا تمكن قسمته فتصح الشركة فيه بمجرد التسمية على الخلاف السابق فيم يجوز بيع التسمية ، فإن الخلاف يترتب هنا لأن الشركة بيع .

وفي « الديوان » : إن اشترى رجل شيئاً فأراد أن يشارك آخر في بعضه ، فالشركة في ذلك جائزة وسواء في هذا ما يجوز بيع التسمية منه وما لا يجوز

وجوّز بمعرفة كيل وإن بلا قسمة في وجوه البيع ، وقيل : تكون في مشترى لتجر لا لكسب في ربح . . . . .

وكذلك إن اشترى شيئين في صفقة واحدة فأراد أن يشارك في أحدهما دون الآخر فهو جائز أيضاً ، وكذلك إن اشترى رجلان شيئاً فأراد أحدهما أن يشارك في سهمه دون الآخر فهو جائز أيضاً .

(**وجوز**) البيع (**بمعرفة كيل**) أو وزن أو عدد أو مساحة وجنس ، (**وإن بلا قسمة في وجوه البيع**) بيع المرابحة وسائر البيوع من كل ما يسمى بيعاً ولو تولية أو إقالة ، ووجه هذا القول أنه حمل قائله النهي عن بيعتين بكيل واحد على أن يشتري ما يكال أو يوزن أو ثبت في ذمة بسلم أو أرش أو غير ذلك فيبيعه قبل أن يكال له فيكيله البائع الأول للمشتري الثاني فيكون بيعتان وكيل واحد فهذا هو الذي لا يجوز ، وفيه بيع ما لم تقبض وبيع الطعام قبل أن يستوفى إن كان طعاماً وربح ما لم تضمن إن كان ربح ، أما إذا اشترى بكيل أو وزن أو عد أو مسح فباع بلا إعادة كيل أو وزن أو عد أو مسح بعد قبض فجائز ، وحمل النهي المذكور على ما مرّ آنفاً أولى من حمله على ما إذا لم يعرف الكيل مثلا فالنهي لأجل الذمة لا لنفس الكيل أو نحوه .

(**وقيل : تكون**) المشاركة (**في مشترى لتجر لا**) في مشترى (**لكسب**) وقوله : (**في ربح**) بدل من مشترى بدل اشتمال ، والرابط محذوف ، أي في ربحه ، وقوله : لتجر ، متعلق بمحذوف ، أي مثبت لتجر سواء أثبت لتجر عند الشراء أو اشترى لكسب ثم أثبت لتجر ولو علقته بمشترى لا يشمل إلا ما نوي بشرائه التجر وليس كذلك ، وأراد بالكسب الكسب المستمر والأنسب

لا وضع كمضارب وإن عمل بلا شروط البيع ، . . .

بقوله لا لكسب أن يتعلق لتجر بمشترى فلا يشمل كلامه صورة الشراء لغير كسب ثم يرده لتجر (لا) في (وضع) منه وهو البيع بنقيصة عن الثمن الأول، وهذا لأنه لا نصيب له في الشيء ولا يعطي ثمناً بل له نصيب في ربحه فقط على هذا القول فلا وضع عليه لأنه لا ثمن عليه ، وقد أشار إلى هذا القول بقوله : وعلى أنها في الربح فقط الخ ، وذكره هنا إيضاحاً إذ ذكره أولاً تعريف من عروض لا لذاته فذكره هنا تصريحاً لذاته وليبين أن ذلك القول المذكور في التعريف إنما هو فيما اشترى لتجر وليزيد قوله: لا وضع هذا مقتضى من عد الأقوال ثلاثة – رحمه الله – جواز المشاركة ومنعها وجوازها في الربح ، وعندي أن الأقوال خمسة على بحث يأتي إن شاء الله الجواز والمنع والجواز في الربح مطلقاً ، والجواز فيه إن كان الشراء لتجر والمنع في الربح وحده وسيذكره ، وأما في الشيء والربح تابع فجائزة ، ويأتي البحث في هذا .

(كمضارب) في كونه له نصيب في الربح ، ولا ضمان عليه في الوضيعة إن لم يضيع ، والفرق بينهما أنه لا عمل على الداخل بالشركة والعمل على المضارب ، كما قال : (وإن عمل) المضارب ، أي المشارك يشبه المضارب ولو لم يتحقق العمل عليه لأن صاحب المال سامحه في العمل وتحقق على المضارب العمل ، وقوله : (بلا شروط البيع) متعلق بتكون ، أي وقيل : تكون المشاركة بلا شروط بيع على أنها مجرد هبة فتجوز على هذا القول ولو في مجهول ، ولو قبل القبض ولا رد فيها بالعيب، والحاصل أنها على هذا القول لها أحكام الهبة لا أحكام البيع وإنما أدخل « لا » النافية للجنس على ما أضيف لمعرفة ، لأن « أل » في البيع للحقيقة فهو كالنكرة .

ومن اشترى ما لتجر ، فقيل له : شاركني فيه ، فقال : شاركتك فله نصف الربح ولو كان الطالب اثنين ، وقيل : بينهما أثلاثاً ،

واقتصر الشيخ أحمد – رحمه الله – على هذا القول الأخير إذ قال: والشريك في الربح ليس عليه في الثمن شيء إلا إن كان الربح فليأخذ نصيبه، وإن لم يكن الربح فلا شيء له والشيء لصاحبه ويكون شريكه في ربح ذلك الشيء وما يجره من نمائه وزيادته وغلته وليس عليه من الخسارة شيء ، وحقوقه كلها على صاحبه الأول ، اهـ .

(**ومن اشترى ما لتجر**) أو لكسب على ما مرَّ من الخلاف في اختصاص المشاركة فيما لتجر ، وفي جوازها فيما لتجر وفيما لكسب ، (**فقيل له : شاركني فيه ، فقال : شاركتك ، فله**) ، أي لمن اشترى ، (**نصف الربح**) إن كانت المشاركة في الربح فقط وهي تتصور بلا ثمن ونصف الشيء ونصف ربحه إن كانت في الشيء وربحه ، وذلك يتصور بالثمن والنصف الآخر من ذلك لطالب الشركة (**ولو كان الطالب**) لها (**اثنين**) فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع أو كان الطالب ثلاثة فيكون لكل واحد منهم ثلث النصف وهو سدس ، أو كان الطالب أربعة فيكون لكل منهم ربع النصف ، وهكذا ما فوق ذلك ، فإن النصف على كل حال للمشتري وهو صاحب الشيء ، والشيء الآخر لمن طلب الشركة على رؤوسهم .

(**وقيل :**) إن كان الطالب واحداً فله النصف ، وإن كان اثنين فالشيء وربحه أو الربح (**بينهما**) ، أي بين صاحب الشيء والطالب الذي هو اثنان (**أثلاثاً**) ثلث لصاحب الشيء وثلثان للذين طلبا ، فلو كان الطالب ثلاثة لكان

وإن شارك اثنان واحداً فلهما النصف وله الآخر ، وقيل : أثلاثاً ، ومن شارك آخر بعد الأول فله نصف ما بيده وهكذا ،

بينهم أرباعاً، ربع لصاحبه وثلاثة أرباع للثلاثة، وهكذا ما فوق، فإن المشتري ومن طلبوا الشركة يكون ذلك على رؤوسهم ، وهذا القول هو الصحيح عندي لأن الأصل في الشركة إذا أطلقت انصرافها إلى التسوية ولا تحمل على التفاوت إلا بدليل ، ووجه القول الأول تصيير طالبي الشركة بمنزلة رجل واحد لطلبهم بمرة .

(**وإن شارك اثنان واحداً**) ، أي صيّراه شريكاً (**فلهما النصف**) لأنهما بمنزلة رجل (**وله**) النصف (**الآخر**) ، وكذا إن شارك ثلاثة أو أربعة فصاعداً واحداً فلهم النصف وله الآخر، (**وقيل :**) يقسمونه (**أثلاثاً**) إذ شارك اثنان واحداً ، وإن شارك ثلاثة واحداً فأرباعاً أو أربعة واحداً فأخماساً ، وهكذا ؛ وإذا تعدد المشارِك والمشارَك تساوى عدد كل واحد منهما أو تفاوت ، مثل أن يشرك اثنان اثنين أو اثنان ثلاثة أو ثلاثة اثنين فقيل : النصف للفريق المشارك على رؤوسهم ، والنصف للفريق المشارك على رؤوسهم ، وقيل : هو بين الفريقين على رؤوسهم .

(**ومن شارك آخر بعد الأول فله نصف ما بيده**) ، والنصف هو الربع ، وإن شارك بعد ذلك ثالثاً كان له ربع ما بيده وهو الثمن ، وإن شارك رابعاً بعد ذلك فله نصف ربع ما بيده وهو ربع الثمن، (**وهكذا**) إذا أدخل واحداً فله نصف ما بيده لا نصف الكل ، لأنه إنما يشارك فيما له خاصة ، وإن أشرك اثنان واحداً فلكل منهما نصف ما بيده ، وإن أشركا بعد ذلك فلكل منهما

ولا يشارك إلا فيما له خاصة ، وقيل : لا تجوز شركة في ربح ،

نصف ما بيده كذلك ، وهكذا ما فوق الاثنين ، وإن أشرك واحد واحداً ثم أشرك اثنين أو أكثر فله نصف ما بيده ، وقيل : ما بيده على عدد من أشركهم وعدده على الرؤوس ، وكذا إن شارك الداخل بالشركة رجلاً آخر ، وكذا إن شارك الثالث رابعاً ، وهكذا ، ويحتمل كلام المصنف شمول هذا الكلام أيضاً بأن يراد بالأول الشريك الأول ، سواء كان هو المشتري فإنه أول بالنسبة إلى الآخر الداخل بعده بالشركة أو كان هو الداخل بها فإنه أول بالنسبة إلى من بعده ، وهكذا كل واحد أول بالنسبة لمن بعده ، ولا سيما الداخل أولاً بالشركة فإنه أول من حصلت به الشركة فكل من أدخل أحداً فله نصف ما بيده أو نصف ما بقي بيده إن كان قد أشرك قبل أحداً ، أو قيل : ما بيده على رأسه ورأس من أشركهم سواء ، وكذا متعدد مع متعدد .

(**ولا يشارك إلا فيما له خاصة**) دون ما للذي أشركه من قبل ودون ما لغيره من يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم ودون مجموع ما اشتركه مع غيره لأن المشاركة بمنزلة الهبة ، ولا سيما إن كانت في الربح فإنها حينئذٍ نفس هبة ما سيوجد إن شاء الله بمنزلة هبة ما وجد ، ولا يهب الإنسان مال غيره ولا ماله ومال غيره إلا هبة ثواب أو هبة يرجو فيها مصلحة فإنه يجوز له ذلك في مال من قام عليه ، كغائب ويتيم ومجنون ووقف ، وقد مرّ أن علمهم فيما يصلح لهم ، وإن شارك في مجموع ما اشتركه مع غيره ، فإذا قلنا : المشاركة بيع من البيوع ففيه الخلاف السابق في بائع ماله ومال غيره ، وفي العقدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز ، والراجح البطلان .

(**وقيل : لا تجوز شركة في ربح**) وحده ، وأما في الشيء ويتبعه الربح

فجائزة ، وذلك تبع فيه المصنف أبا ستة — رحمهما الله — وإياي وجميع المسلمين وعبارة الشيخ هكذا ، ومنهم من يقول : لا تجوز الشركة ، فاستظهر أبو ستة أن المراد أنه لا تجوز الشركة في الربح ، لكنه — رحمه الله — استشكله بقول الشيخ في تعليل قوله : لا تجوز الشركة ، ما نصه : ولعل هؤلاء أبطلوها من جهة الغرر لأن الربح فيها مجهول معدوم اهـ ، فإنه لم يدفع شيئاً يرجو فيه ربحاً ، حتى يقول : إنه غرر .

والظاهر من كلام الشيخ أن هذا قول بمنع الشركة مطلقاً في الربح وحده وفي الشيء وربحه لأنه إذا شارك في الربح ودفع الثمن لأجل الربح أو أجل له والربح مجهول معدوم بطلت وألحقت بها الشركة في نفس الشيء ، وذلك طرد للباب إذ قد لا يحصل له ربح ، وقد تظهر الفائده وتعلم ، سواء شورك في الربح أو في الشيء ، وهذه العلة غير ظاهرة في المنع ، ولعل الشيخ قال : لعل هؤلاء الخ ، بالترجي لا بالجزم ، ولا يخفى أنه إذا شاركه في الربح فقط فذلك مجرد هبة إذ لا ثمن عليه فكيف يكون هناك غرر ، وكيف يشترط العلم والوجود مع أن ذلك غير بيع ، وإن شاركه في الشيء فكيف يعتبر ربحه ، فإن المبيع هو نفس الشيء وهو معلوم موجود ، وأما الربح فتابع لم يقع عليه بيع ، كما يجوز باتفاق شراء الشيء بقصد الربح فيه مع عدمه وجهله ، ومع أنه قد لا يحصل ، وأولى مما ذكر أن يقال : أراد الشركة في الربح وحده بناء على القول بأن هبة المجهول لا تجوز .

(**ونتاج**) مبتدأ خبره قوله : من الربح (**مشترك**) إن كان أمة أو دابة تلد (**وغلته**) إن كان أرضاً أو نباتاً أو شجراً ، فإن غلة ذلك ثمار أو دار أو

بعدها من الربح وقبلها للمشتري ومؤونته وجنايته وما أفسد فيه ،

دابة أو عبد أو أمة فإن غلة ذلك الكراء وغلة الحيوان أيضاً نباته ، وما يخرج منه من لبن ومتولد من لبن (**بعدها**) ، أي بعد الشركة (**من الربح**) فللداخل بالشركة نصيب في ذلك (**وقبلها للمشتري**) وحده ولو كان ذلك موجوداً إن كان منفصلاً ، وكان بحيث لا يتبع المبيع ، وقد مرّ ما يتبع الشيء المبيع في محله فاعتبره هنا ، فإن التشريك بيع .

ومن قال : يختص بالربح ، فإنه قال : بمنزلة البيع ، فإن أُبِّر الثمر أو جرى مجرى المؤبر فهو للمشتري ، وإلا فبينهما ، وقيل : هو بينهما ما لم يدرك ، وقيل: ما لم يقطع وبعد الإدراك أو القطع هو للمشتري ، وما كان له تأثير في اللبن من النتاج تبع كولد البقرة ، وما لم يكن له تأثير فللمشتري كولد الأَمَة على ما مر ، وإن حضرت الغلة حال الشراء فقطعها ثم أشرك غيره في نفس الشيء أعطاه منابه مما قطع إن كانت غير مؤبرة أو غير مدركة أو غير مقطوعة على الخلاف السابق ، وإن أشركه في الربح فقط وكانت حال الإشراك غير مؤبرة أو غير مدركة أو غير مقطوعة على الخلاف ثم أبرت أو أدركت أو قطعت على الخلاف فقد دخلت في الربح ، وإن كان حال الإشراك مؤبرة أو مدركة أو مقطوعة لم تدخل فيه .

(**ومؤونته**) من أكل وشرب ولباس وسكنى وحرز وقيد ومداواة ومن كل ما يحتاج إليه بعد المشاركة (**وجنايته**) كإفساد البيع ، والدابة في مال أو نفس ، ووقوع الجدار أو النخلة أو الشجرة على مال أو نفس أو نحو ذلك (**وما أفسد فيه**) بالبناء للمفعول ، ونيابة المجرور ، وما مصدرية ، أي والإفساد فيه

وزكاته على الأول لا على الداخل حتى يباع فيخرج من ربح إن كان ويقسم الباقي ، . . . .

أو النائب ضميره أيد إلى « ما » على أنها اسم على تقدير مضاف ، أي وأرش ما أفسد فيه ، سواء جعلنا « ما » واقعة على المبيع أو الإفساد، أي وأرش الافساد الذي أفسد فيه ، وإنما جعل الإفساد مما على المشتري مع أنه له بأخذ القيمة لأنه نقص في ماله ولا شيء منه على الداخل .

(**وزكاته على الأول**) الذي هو المشتري الذي أدخل رجلاً آخر مثلاً ، والتعبير بـ « على » ظاهر بالنسبة إلى الجناية والمؤونة والزكاة غير ظاهر بالنسبة إلى قوله : وما أفسد فيه.. لأن أرش الفساد الواقع فيه للأول لا عليه ، ويكون على من أفسده فيؤوّل بتقدير خبر له على حدة ، أي وما أفسد فيه للأول ، أي أرشه للأول أو لا يقدر ، ولكن يعتبر الطلب للأرش فإنه على الأول لأنه له أو لا يقدر لفظ الأرش ، ولا خبر لكن يعتبر أن الفساد واقع على الأول بمعنى أن ما أفسد فيه إنما هو على الأول لأنه ماله (**لا على الداخل**) بالشركة على أن الشركة في الربح فقط ، ولا يدرك شيئاً من ذلك (**حتى يباع فيخرج**) مقدار ذاك المذكور من الجناية والمؤونة والزكاة للأول (**من ربح إن كان**) الربح ، وأخرج ذلك المذكور من ماله وإن لم يخرج ما لزمه من جناية أو زكاة حتى بيع بربح فإن شاء أخرجه من الربح ، وإن شاء أخرجه من ماله ، وأخذ مثله من الربح ، وإن لم يكن ربح أخرج ذلك من ماله ، وإن أخرجه قبل فذاك ، ولا رجوع له على أحد (**ويقسم الباقي**) من الربح بينه وبين من دخل بالشركة على

وجـاز فعله فيه كهبة وبيـع وإصداق وتدبير وإعتاق ، فإن كان ربـح ضمن حصة المشارك لا فعله لعدم تحقق ربـح ، . .

ما مرّ فيها ، وذلك على وقوع الشركة في الربح فقط ، أما إذا وقعت في نفس الشيء فلها أرش ما أفسد فيـه وعليها المئونة والجناية من حين ذلك بدون انتظار الربح .

(**وجاز فعله**) ، أي فعل الأول المشتري كله (**فيه**) ، أي في الشيء الذي شارك فيه غـيره في ربحه خاصة (**كهبة**) للثواب أو لغيره ، (**وبيع**) بأنواعه كتولية وإقالة (**وإصداق**) وإجارة ورهن وإعطائه في أرش أو دية وقضائه في حق وتصدقه (**وتدبير**) لموته أو لغير موته (**وإعتاق**) بأي نوع ولو بكتابة (**فإن كان ربح ضمن حصة المشارك**) سواء تبين الربح في ذاته كما إذا أعتقه أو دبّره أو وهبه أو أصدقه وقد تبين أن قيمته زادت على ما اشتراه بـه أو تبين بفعله كما إذا باعه بأكثر مما اشتراه به أو رهنه فبيع بأكثر أو قضاه في أكثر أو أعطاه في إصداق بأكثر أو في أرش أو دية بأكثر أو نحـو ذلك ، وإن باعه برخص فقلّت الفائدة أو انتفت لم يدرك عليه مـا نقص بالرخص ولو تعمده ، كذا يقال ، وأولى منه أن يدركه ، بل هنا قولان ، قيل : له الربح قبل البيـع ، وقيل : لا حتى يباع ، فعلى هذا القول الأخير إن باعه بلا ربح وقد وجد فيه فلا شيء للثاني .

(**لا فعله**) عطف على فعله والضمير للمشارك ، أي جاز فعل الأول المشتري لا فعل المشارك ، فإن فعل المشارك فيه ذلك قبل تحقق الربح لم يثبت فعله ولو إعتاقاً (**لعدم تحقق ربح**) فما لم يتحقق الربح فـلا نصيب له فيه فلا يصح فعله

وإن كان عبداً وخرج محرماً من الداخل حرر به إن وجد ربح وضمن قيمته ، . . . .

إجماعاً إذا لم يكن الربح ، وإن كان بخلاف فقيل : يجوز فعله بناء على أنه بالربح داخل في الأصل ، وإن فعل الشريك جائز في المشترك ، وقيل : يجوز بيع سهمه وبطل سهم غيره ، وقيل : بطلا معاً ، وقيل : لم يدخل في الذات بالربح والكلام في الشركه في الربح فقط ، وقيل : إن كان فيه ربح بالنظر إلى التقويم كان فعله فيه كفعل الشريك في المشترك فيعتق باعتاقه وكتابته ويتدبر بتدبيره ويضمن حصة الأول فيكون في عقده عليه عقدة بيع أو ما أشبه الخلاف السابق في بيع المشترك ، وإذا كانت المشاركة في نفس الشيء مضى فيه اعتاق المشارك وكتابته وتدبيره وكان عقده فيه كعقد الشريك في المشترك ولو لم يتبين الربح ولم يكن .

(**وإن كان**) الشيء المشترك فيه (**عبداً**) أو أمة (**وخرج**) أو خرجت (**محرماً**) أو محرمة (**من الداخل**) بالشركة في الربح فقط (**حرر**) وحررت (**به**) ، أي بالداخل أو بخروجه محرماً (**إن وجد ربح**) بأن تبين بالنظر إلى تقويمه ، وإن كانت الشركة في نفس العبد أو الأمة خرج به حراً وخرجت به حرة ، وإن لم يكن ربح (**وضمن قيمته**) لصاحبه وقيمة ما لصاحبه من الربح ويحط عنه نصيبه من الربح ، وإذا كانت الشركة في نفس العبد أو الأمة وخرج حراً أو خرجت حرة ضمن نصيب صاحبه في أحدهما ، وفي ربح إن كان ، وسواء في الضمان علم أنه محرمه أو لم يعلم ، لأن الخطأ لا يزيل الضمان ، وإن علم المشتري فلا شيء له .

وقيل : لا يحرر به ولو وجد وكذلك إن كان جارية وتسراها المشتري ثم شارك غيره فيها هل يمضي على وطئها ، وإن وجد ربح أو لا مطلقاً ؟ خلاف ، . . . . . .

(**وقيل : لا يحرر**) ولا تحرر (**به ولو وجد**) ربح إذا أشركه في ربح بناء على أنه لا يستحق نصيباً في ربح حتى يباع ، قال ﷺ : « من ملك ذا محرم عتق عليه »[1] ، وهذا في الحقيقة لم يملكه وليس له فيه تصرف بوجه من الوجوه ولم يدخل يده ، بل ولو دخل ، وإنما له نصيب في الربح ، والربح غير متحقق ما لم يبع ، وإن تحقق في غلة ككراء فله نصيب في الخارج لا في ذاته .

(**وكذلك إن كان**) الشيء (**جارية وتسراها المشتري ثم شارك غيره فيها هل يمضي على وطئها** ، **وإن وجد ربح**) بأن تبين فيها بطريق التقويم بناء على أنه لا يستحق نصيباً في الربح قبل البيع إلا ما تشخص من كراء وغلة فإنه يستحق فيه وليس ذاتياً فلا تكون مشتركة (**أو لا**) يمضي على وطئها (**مطلقاً**) وجد الربح أو لم يوجد ، بل يمسك لأنها متوقفة للربح الذي هو معرضة للشركة المانعة من وطئها إذ لا يتسرى أحد الشريكين المشتركة ، فإن وطئها حرمت عليه للأبد ، أو إن تبين فيها الربح كف عن الوطء ، وإلا مضى عليه بناء على أن الداخل بالشركة له نصيب في الربح ولو قبل البيع إذا تبين ؟ (**خلاف**) وكالوطء ما لا يفعله الإنسان في غير أمته من النظر بشهوة وإلى ما بين السرة

---

(١) رواه البيهقي والنسائي .

وكذا إن كانت زوجة الداخل فمن جعل له حكماً أبطل تزوجه وأثبته نافيه .

والركبة ، ومن المس بشهوة ، وإن أشركه في ذاتها كف عن الوطء ولو لم يكن الربح .

(**وكذا إن كانت زوجة الداخل**) تزوجها من مالكها لخوف العنت أو مطلقاً على ما مر من الخلاف متى يحل تزوج الأمة ثم أشركه في الربح مالكها الذي زوجه إياها وقد ملكها بالشراء أو باعها مالكها الذي زوّجه إياها وأشركه مشتريها (**فمن جعل له**) ، أي للداخل (**حكما**) فيها لأنها معرضة له في الربح (**أبطل تزوجه**) ولو لم يتبين الربح لأنه لا يحل له أن يطأ بملك يمين وتزوّج ، والمشتركة لا يطأها أحد الشريكين فلو وطئها حرمت (**واثبته**) ، أي التزوج (**نافيه**) ، أي نافي الحكم عن الداخل ولو تبين الربح لأنه لا يستحقه قبل بيع ، وقيل : له حكم فيها إن تبين ربح لا إن لم يتبين ، وإن أشرك زوجها في نفسها بطل تزوجه قطعاً ، والله أعلم .

باب

بيع المرابحة كبيع المساومة في شروطه ، . . .

باب
في بيع المرابحة

(**بيع المرابحة**) هو : بيع الشيء بما اشتري به مع زيادة قدر مخصوص عليه بعلم المشتري الثاني بذلك لإعلام البائع له ودخوله على رسم ذلك ، وقد عرفه المصنف بعد بقوله وهو : أن يذكر بائع لمشتر ثمن مبيع ويشترط ربحاً ما، وإن خالف رأس مال وهو (**كبيع المساومة في شروطه**) ويفسده أيضاً ما يفسد بيع المساومة ، ومعنى بيع المساومة البيع الواقع بالمشاحة ، هذا يقول : بع لي بكذا ، وهذا يقول : اشتر مني بكذا ، مما هو أكثر أو يتفقا على ثمن ويختلفا في الأجل طولاً وقصراً وثبوتاً وعدماً أو نقداً أو عاجلاً ، سواء كان ذلك أكثر مما اشترى به الأول أو أقل من غير أن يذكرا ما به الشراء الأول ، ومن غير أن يتفقا عليه وعلى الزيادة عليه ، وإن ذكراه واتفقا على الزيادة عليه لكن تخالفا في الأجل وعدمه وطوله وقصره ، وفي النقد والعاجل فليس أيضاً

ويكون فيه الرد بعيب وإن دخل عليه المشتري الأول ، ويصح بعد بيـــع وإقالة وتولية ومبادلة ونقد وسلم ومردود بشفعة،

بيع مرابحة لأنه حينئذ لم يبع بمـــا اشترى ، وزيد له على حد سواء في شرائه الأول ، بل لما اختلف البيع الأول والثاني في ذلك كان بيع مساومة .

(**ويكون فيه الرد بعيب وإن دخل عليه المشتري الأول**) إن شاء الرد أو يقبله بـــلا أرْش أو ينفسخ البيع أو لزم وله الأرش على الخلاف السابق كله في العيب والراجح تخيير المشتري في الرد والقبول بلا أرش .

(**ويصح بعد بيع**) مطلق، أي بعد شراء من بائع (و) بعد البيع المسمى بـ (**إقالة و**) المسمى بـ (**تولية و**) المسمى بـ (**مبادلة**) بأن يريـــه المبدل والمبدل منه فيعطيه مثل مـــا أبدل وإلا فقيمته إن كان لا مثل له ، ويزيد له (و) المسمى بـ (**نقد**) وهو بيع شبيه بالسلم يبوب له على حدة ، وقـد مر ، ويذكر مع السلم وهو البيع الذي لم يبن على مـا قبله فهو مقابل للإقالة والتولية والمشاركة ، وأما النقد المطلق المقابل للآجل والعاجل فداخل في مطلق البيع، وإنما خصصته بهذا مع أنه أيضاً مما يشمله لفظ البيع لأنه يبوب له وحده ولشبهه بالسلم ، وقد ذكر السلم بعده ، ولأنه هو الذي قد يتوهم دخوله في باب المرابحـة كالتولية والمبادلة والسلم مع أنه داخل فيها بمعنى أنه يترتب عليه بيع المرابحة فهذا أولى من إجازة بعضهم أن يراد بـــه في كلام الشيخ مثلاً مقابل العاجل والآجل إذ لا مزية لتخصيصه (**وسلم**) لكن بعد قبضه على الصحيح (**ومردود بشُفعة**) وفي القضاء قولان ، وذلك أن يدخـــل يدك شيء بإقالة أو تولية أو مبادلة أو نقد أو سلم أو شفعة فتبيعه بمرابحة على الثمن الذي دخل بـــه يدك ،

. . . .

مثل أن تنقد في عشرين حشية أو تسلم فيها عشر ريالات فتقضي العشرين فتبيعها بكيل بعشر ريالات ، ومقدار مخصوص يزيده المشتري مرابحة ، ولا يجوز قبل القبض ، ولو وقع النقد أو السلم بغير الذهب والفضة لجاز أيضاً لمن في ذمته المنقود فيه ، والمسلّم فيه أن يبيع مرابحة ما قبض ، والمشتري بالمرابحة يعطي الجنس الذي وقع به البيع الأول ، وإن لم يمكن المثل فالقيمة ، وتجوز القيمة ولو أمكن المثل ، مثل أن يشتري الأول بالدنانير أو الدراهم فيبيع مرابحة بالشعير على تسعيره للدنانير أو الدراهم وزيادة شعير ، سواء كانت الزيادة بالشعير أو بدونه ، وكذا لو اشترى بالشعير فيبيع مرابحة بالدنانير أو الدراهم بسعر الشعير وزيادة ، سواء كانت الزيادة بتسعير أو دونه .

والحاصل أنه يجوز بيع المرابحة بجنس الثمن الأول وبغيره ويكون مقابل الأول من جنس الأول والربح من غيره ، وبالعكس ، أو بمخالفة بعض الربح وموافقة بعض ومخالفة بعض مقابل الأول ، وموافقة بعض لكن مقابل الأول لا بد فيه من التقويم ، بخلاف الزيادة ، فيبيع مرابحة بدينار وشعير مثلاً ما اشتراه بدينار، ولا يخرج عن بيع المرابحة بمخالفة الثمن لأنه يدخل فيها بالتقويم والتسعير ، هذا تحرير المقام لا ما قال – رحمه الله – عن « الإيضاح » : إن الربح يجوز بالوفاق، والخلاف ورأس المال لا يكون إلا موافقاً وإلا كان مساومة لا مرابحة ، اهـ .

وتابعه المصنف إذ قال : وإن خالف رأس المال ، أي خالفه الربح لا غيره وإنما يكون مساومة لا مرابحة لو لم يعتبر الثمن الأول بالتقويم أو التسعير ، أما إذا اعتبر وزيد عليه فمرابحة ، فلو بادل نخلة بأخرى لجاز له أن يبيع النخلة

الحاصلة بيده بنخلة أخرى أفضل منها على رسم الربح أو بمثلها وزيادة أخرى أو زيادة بعض أخرى أو زيادة من غير جنس النخل أو يبيعها مرابحة بغير جنس النخل ، وكذا لو دخلت يده بالشفعة .

وقال تلميذ أبي ستة : وأمـــا إن اشترى جزافاً فلا يبيع مرابحة ، وكذا الثياب والحيوان عنـــد بعض ، وذلك على قول من يقول : لا تنضبط ، وأعني بالجزاف أن يدفعه في المبيع ، وأما إن أخذه ففي ثمنه تفصيل أما دنانير ودراهم وحب بكيل أو جزاف بخلاف (**لا بعد إجارة**) إلا عند من قال إنهـــا بيع ، ويأتي للشيخ في كتاب « الإجـارة » أنها كبيع وأنها بيع ، أي كبيع فليست عنده بيعاً كما هنا ، وفي الباب السابق : السالبة تصدق بنفي الموضوع كما تصدق بثبوته ، فصحّ أن يقول : لا يصح بيع المرابحة بعد إجـارة وإصداق ولو كان لا يتصور وجوده بعدهما ، وقد يتصور في الأجرة بأن يأخذه أجرة عمـــل له فيعطي عاملاً له عملاً مثل عمله فأنقص مما عمل به أو بمثله مع زيادة عمل آخر له ، وأما إن أعطى في الصداق عوضه فذلك قضاء ، والقضاء بيع يجوز فيه بيـــع المرابحة مثل أن يقضي لها في دنانير الصداق حيواناً فتبيعها بأكثر من تلك الدنانير وكالإجارة والإصداق في ذلك هبة الثواب .

(**وَهِبَةٌ وإن لثواب**) إلا عند الحاكم لها بأحكام البيع ، وذلك أن تقوم الأجرة والصداق والهبة المعطاة أولاً والمجازى بها مثل أن يقول : أعطاني فلان هذا على أن أثيبه ، أو أعطاني هذا في ثواب كذا .

والحاصل أن مـــا هو بيع بإجماع أو بخلاف يجوز ترتيب بيع المرابحة عليه

وجاز وإن لمستخلف عليه ، . . . .

بإجماع فيما هو بيع بإجماع ، وعلى قول من قال : إن كذا يسمى بيعاً فيما اختلف أنه بيع ، وخصّ هِبَةَ الثواب بالذكر لأنها التي يتوهم فيها جواز البيع بالمرابحة بعدها بخلاف هبة غير الثواب فإنه لا يتوهم فيها ذلك ولا بعد أخـــذ أرْش أو دية وغيرهمـــا من كل ما ليس بالبيع إلا ما قوضي فيه مقاضاة عند القائل بأن المقاضاة بيع، فلو كان الصداق أو الأرش عشرين ديناراً مثلاً فقوّم بثلاث أبعرة مثلاً لجاز لمن أخذ ثلاث الأبعرة أن يبيعها مرابحة بعشرين ديناراً مـــع زيادة ، وكذا في الأجرة والأرش ونحوه ، فقس على ذلك .

ولا يلزم البائع مرابحة أن يعلم أن المشتري قد وافقه في أن القضاء بيع ، وكذا ما اختلف فيه هل هو بيع ، إلا إن كان يحصل له نقص بذلك أو علم أنه لا يرى ذلك بيعاً .

(**وجاز**) بيع المرابحة (**وإن لمستخلَفٍ عليه**) ، أي وجاز أن يباع بيع مرابحة لكل من يصح أن يباع له ، ولو بواسطة من جعل خليفة عليه ، كيتيم ومجنون وغائب وغيرهم ، ومأمور وموكل، فإنه يجوز للخليفة والوكيل والمأمور أن يبيع بالمرابحة ، وأن يشتري بالمرابحة إذا ظهر له الصلاح ، ومنع أبو حنيفة أن يوكل الحاضر العاقل القادر غيره في أمر من الأمور كالبيع والشراء والنكاح والحكومة ونحو ذلك ، والمستخلَف عليه هـو اليتيم والمجنون والغائب وغيرهم كأنه قال : جاز لك أن تبيع بالمرابحة لليتيم أو المجنون أو الغائب مثلاً بواسطة خليفته ، وأن يبيع خليفتهم المال الذي لهم بالمرابحة ، ومعنى جوازه أنه ينعقد في شأنهم ، سواء كان منهم الشراء أو البيع بالواسطة .

وفي « الديوان » : وبيع المرابحة جائز في ماله وفي مال غيره ممن وَلي أمره

وهو أن يذكر بائع لمشتر ثمن مبيع ويشترط ربحاً ما ، وإن خالف رأس المال ، . . . .

ويشتري أيضاً لنفسه أو لغيره مرابحة ويبيع ماله لمن ولي أمره مرابحة بالخلافة، ويشتري أيضاً لنفسه مال من ولي أمره بالخلافة مرابحة ، والمقارض يشتري من مال القراض الذي كان في يده مرابحة إذا باع له صاحب المال ، وكذلك صاحب المال إذا أخذه مرابحـــة من المقارض ، وكذلك مولى العبد يشتري من عبده المأذون له في التجارة مرابحة إذا كان المال الذي في يد العبد لغيره ، ومنهـم من يقول : لا يشتري من عبده شيئاً – يعنون مرابحة ولا غيرها – وأما من اشترى ماله من عبده فليس ذلك ببيع ، وكذلك صاحب المال إن اشترى من المقارض شيئاً فليس ذلك ببيع ، اهـ .

(و) بيع المرابحة (**هو أن يذكر بائع لمشترٍ ثمنَ مبيعٍ**) على رسم البيع بـه (**ويَشترط ربحاً ما**) ، أي قلَّ أو كثر ، (**وإن خالف**) الربح (**رأس المال**) ، وأما رأس المال فلا بد من موافقته ، وإلا كان بيع مساومة لا بيـــع مرابحـــة ، وتقدم البحث بأنه إن خالف ولو بتقويم أو تسعير كان مرابحة ، هذا ما ظهر لي ، ولكنهم ذكروا المخالفة في الربح فقط .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رحمهم الله – : وبيع المرابحة وشراؤها جائز ولا تجوز إلا فيما له ثمن معلوم ، وظاهره أنه لا يجوز في المبادله إذا لم يقوّما ما تبادلا أو قوّم أحد الشيئين ، فتجوز المرابحة فيه دون الذي لم يقوّم ، قال : سواء في ذلك الثمن بنقد أو نسيئة ، يعني وقع البيع الأول بنقدٍ أو نسيئة عاجلاً أو بنسيئة آجلاً فيباع بالمرابحـة ولو خالف البيع الأول في النقد أو في العاجل

فهل يعد ما اشترى به فقط ، أو يعد كل ما أنفق عليه وإن بتداوٍ أو صبغ أو أجرة طواف ويقول : قام علي بكذا ؟ . .

أو في الآجل ، قال : وسواء في ذلك ماله ومال غيره الذي يجوز فيه الفعل من بيع وشراء وتكون المرابحة على الثمن المعلوم ، فإن خرج الأقل نقص الربح على قدر ذلك ، وإن خرج الأكثر فلا يصيبه ويعطي ما ربح له وليس عليه مما ناب الزيادة شيء ويربحه بالقليل أو بالكثير وبالوفاق والخلاف ولا يحاسبه بما أنفق عليه وما أدى عنه في القبالات والخفارات ولكن يخبر له بذلك ، اه .

و « إن » في كلام المصنف وصلية ، و « الفاء » الداخلة على « هل » في جواب شرط محذوف ، أي وإذا تقرر لك تعريف بيع المرابحة أو إذ أراده (**فهل يُعد ما اشترى به فقط**) فيقال : اشتريته بكذا ثم يزاد عليه ربح ما (**أو يُعد**) مع ما اشترى به (**كل ما أنفق عليه ، وإن بتداوٍ**) من مرض أو ضرر أو جنون (**أو صبغ**) لما يصبغ ، كثوب وغزل (**أو أجرة طواف**) أو إيكال أو إشراب أو دهن أو خياطة أو غسل أو تبييض ، ولا سيما ما أكرى لوصوله وما أكرى به ما يخزنه فيه وما أعطى عليه للقبيل وهو عريف القوم لينجيه ، وما أعطى عليه للخفير الذي يخفره ، أي يجيره ممن يتعرض له من السلبة ونحوهم ، وما خلصه به من يد غاصب أو سارقه ، والخُفارة هو – بضم الخاء وبكسرها – وهو المقيس عند اللزوم لا عند التعدي وبالفتح ، (**ويقول :**) على هذا : (**قام عليّ بكذا**) أو صرفت عليه في الشراء وغير الشراء كذا ولزمني فيه كذا أو لزمني عليه كذا ونحو ذلك فيصرح بعدد مشتمل على ما اشترى به وعلى ما صرف عليه ، وهذا أولى ، وإن أجمل الكل جاز كما هو عبارة المصنف والتفصيل أولى

ليكون المشتري على بصيرة من رخص أو غلاء في الشراء الأول. شبّه ما لزمه من جانب ما اشتراه بمضرة كانت عليه من جانب عدوه فقال : قام عليّ بكذا ، كما يقال : قـــام عليه العدو بمضرة كذا ، أو « على » بمعنى « اللام » شبه ثبوته له بكذا من الثمن بقيام الحيوان من قعود بجامع أن القيام فيه منفعة حزم وإجابة داعٍ في الجملة والقعود فيه عجز وكسل في الجملة فكأنه قـال : ثبت لي بكذا من بائعه (قولان) .

وكذا قولان في التولية ثالثها؛ أن يعد نفقة الرقيق وكسوتهم وعلف الدواب وما يصلح مداواته وتقصير الثياب وصبغها ، ويقول : قام عليّ بكذا ، وأمـا غير ذلك فلا يعده ، ورابعها أن يعد مـا في الثالث ويعد الكراء ، وإن حمل ما حمل على ما اشترى وعبر عن الجميع بنحو قولك : اشتريت بكذا فالمشتري بالخيار ، وإن أراد أن يعدّ شيئاً مما ذكر في تلك الأقوال فليقل : إني اشتريت بكذا وصرفت عليه كذا فزدني على ذلك كله كذا وكذا، أراد عدَّ ما يُعَدُّ في القول الثالث والرابع .

ووجه القول الأول أن بيع المرابحة مختص بتقدم الشراء والبناء عليه ، فإذا ذكر غير ما به الشراء مع ما به الشراء فقال : قام عليّ بكذا فقد بناه على غـير ما به الشراء بالنسبة إلى ما عد فلم يجز ، ووجه الأقوال الثلاثة أن الشراء واقع فكفى في جواز بيعه مرابحة ، ووجه تعميم الثاني أن ما صرف عليه كله واقـع في نفعه أو تنجيته ، ووجه الثالث أن ما ذكر فيه واقع فيه غير متميز عنه بعد صرفه فيه بخلاف نحو الإعطاء للخفير فإنه غير واقع في نفسه ، وبخلاف الخياطة

ولزمه إخبار بشراء وقت غلاء أو في بلده إن باعه وقت رخصه أو في بلده وإلا فبالثمن فقط إذ . . . . .

فإنها ولو كانت فيه لكن متميزة عنه بزيادة ما به الخياطة ، وكذا الرابع، لكن زاد الكراء لأنه ولو لم يقع في نفسه لكنه بمنزلة ما فيـــه لأنه مما لا بدَّ منه له بلا ضرورة بخـــلاف تنجية بالإعطاء للخفير ونحوها فإنها أمر حادث مصيبة ضروري .

(**ولزِمه إخبار بشراءِ وقتَ غلاءٍ**) ولا يكفي أن يقول : في بلد كذا أو وقت كذا ، بـــل يذكر الغلاء ، وكذا في قوله : (**أو في بلده**) ، أي بلد غلاء أو سوق غلاء بأن يقول : اشتريته وقت غلاء أو في بلد غلاء أو سوق غلاء، أو يقول : اشتريته في وقت كذا أو بلد كذا أو سوق كذا وعلم المشتري أنه قد غلى في ذلك الوقت أو البلد أو السوق (**إن باعه**) ، أي إن أراد بيعه مرابحة (**وقت رخصه أو في بلده**) ، أي بلد رخصه أو في سوق رخصه ولو كان السوقان في بلد واحد ، وإن لم يخبر بذلك كان غرراً تعمده أو لم يتعمده فيكون المشتري بالخيار لأنه يتوهم أن الثمن الذي ذكره المشتري وحده أو مـــع ما يعد معه واقع في الحال والبلد أو المحل الحاضر أو السوق الحاضر مثلاً أو واقع قبل مستمر إلى الحـــال ، ولما انكشف خلاف ذلك كان للمشتري نقضه وإمضاؤه (**وإلا**) بيع وقت الرخص أو بلد الرخص أو سوق الرخص ، بل وقت الغلاء أو بلده أو سوقه ، كما اشترى بالغلاء أو فوق الغلاء الذي اشترى به (**فـ**) ليخبر (**بالثمن**) الذي اشترى به (**فقط**) إن شاء بدون أن يلزمه أن يذكر أنـــه اشترى بغلاء ، مثل غلاء هذا السوق أو الوقت أو البلد أو بغلاء فوق ذلك (**إذ**

لا غش ، وبالأجل إن اشترى به أو بذهب أو بما يكال أو يوزن وقت كساد ذلك إن باعه وقت نفاده ، . . . . .

لا غِشّ) في عدم الإخبار بمساواة الغلاءين أو يكون الغلاء الذي اشترى به فوق هذا الغلاء ، بل كونه فوق هو نفع للمشتري .

(و) لزمــــه إخبار **(بالأجل)** المعين ، مثل أن يقول : إلى شهر **(إن اشترى به)** وأراد البيع بـــلا أجل ، بل نقداً أو عاجلاً أو أراد البيع بأجل دون الأجل الذي اشترى إليه لأن للأجل قسطاً من الثمن فيزيـد الثمن بالأجل وطوله وينقص بعدم الأجل وبقصره ، فــإذا اشتراه بأجل ازداد الثمن ، فلو أخبر بالثمن ولم يذكر الأجل لتوهم أنه اشتره بلا أجل، وأن حقه كذلك بدون أجل فيشتري منه بالثمن بلا أو بأجل أقـــل ، فلو اشتراه بأجل وباعه بأجل مساوٍ مرابحة بـــلا إخبار بأجله ، أو باعه كذلك أو بأجل فوق الأجل الذي اشترى إليه لم يلزمه إخبار إذ لا غش في عدم الإخبار بــــه **(أو)** لزمه إخبار **(بذهب أو بما يكال أو يوزن)** أو يمسح أو يعد أو بشيء ما من الأشياء ممـــا يتصف بالكساد تارة والرواج أخرى ، ولو أصـلا ، كأرض ونخل أو فضة ولم يذكرها مع الذهب لاشتهار أن الجـــاري مجرى السلعة هو الذهب دون الفضة وليس بلازم ، بل الفضة كذلك وذلك إذا اشترى بذلك **(وقت كسادِ ذلك إن باعه)** ، أي إن باع ما اشترى بذلك **(وقتَ نفاده)** ، أي نفاد ما اشترى به الشيء المبيع مرابحة ، وقوله : وقت متعلق بمحذوف جـــوازاً نعتٌ لذهب ، ويقدر مثله لما من قوله : لما يكال على أنها نكرة موصوفة أو حال منها أو نعت لما ، ويقدر مثله لذهب ، أي بذهب مشترى به وقت كساد أو بشيء مكيل أو موزون مشترى به وقت كساد .

وجـــاز وإن في بعض مبيــع كتسمية منه فيما لا تمكن فيه قسمة أو بكيل أو وزن في مبيع بذلك . . . . .

وأما إن اشترى بذلك وقت رواجه وأراد البيع مرابحة وقت غلاء ذلك الذي اشترى به غلاء مساوياً للغلاء الأول ، أو اشترى بـه وقت رواجه وأراد البيع مرابحة وقت كساده فإنه لا يلزمـــه الإخبار ، لأنه لا مضرة في ذلك ، وهكذا إذا أراد أن يبيع نفس الثمن مرابحة كذهب بذهب أو فضة أو غيرها وكفضة بفضة أو بغيرها فلا بد من الإخبار إن وقع البيع الأول وقت كساد ، وكان الثاني وقت نفاد .

وفي « الديوان » : إن اشترى في وقت كساده فأراد بيعه مرابحـة في وقت نفاقه فإنه يخبر بالثمن وليس عليه غير ذلك ، وكذلك إن اشتراه في بلد غلا فيه ذلك الشيء ثم حمله إلى بلد غلا فيه أيضاً فأراد بيعه مرابحة أيضاً على هذا الحال فإن اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن به الناس وقد علم بذلك فليخبر بما فعل من ذلك كله ، فإن لم يخبر المشتري فالذي علم فهو بالخيار ، ومنهم من يقـول : إن أخبر بالثمن فليس عليه غير ذلك اهـ ، وكـذا يلزم الإخبار بوقوع الشراء وقت الغلاء أو بلده أو بالأجل إذا أراد أن يبيعه الإنسان بما اشتراه إن ذكر له أنـه يبيعه له بما اشتراه أو طلبه الإنسان أن يبيعه له بما اشتراه .

(**وجاز**) بيع المرابحـــة (**وإن في بعض مبيع**) باعـه كلـه أو بعضه (**كتسمية منه**) مثل النصف والثلث والثلثين وما قل أو كثر (**فيما لا تمكن فيه قسمة أو**) في بعض ثابت (**بكيل أو وزن**) أو عدٍّ أو مسح (**في مبيع بذلك**) المذكور من كيل أو وزن أو عد أو وزن حـــال كون ذلك البعض معتبراً

بمنابه من الثمن ومـــا أكل من غلة وإن من حيوان أو بكراء أو خدمة أخبر به وإن كان عنده . . . . .

(بمنابه من الثمن) ، ويجوز كونه نعتاً للبعض ودخل بكاف التشبيه بيع البعض المتشخص المعين مثل أن يحدّ له من هذا الموضع إلى هذا الموضع على القول بجواز ذلك في غير الحيوان كما يجوز في الأرض جزماً والحائط ، ومثل أن يقطع له قطعة يسميها نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك بحسب ما هي ، وإن اشـــترى شيئاً واحداً في صفقات مفترقات فإنه يبيعه كله مرابحة إن شاء ويبيع منه كل صفقة على حدة ، وإن اشترى شيئين في صفقة واحدة جاز أن يبيع واحداً منهما مرابحة إن كان ثمن كل واحد بيناً ، وإن لم يتبين باعه مرابحة بقيمته يوم اشتراه ، وقيل: لا يبيعه مرابحة إلا إن تبين ثمن كل واحد منهما عند عقد البيع ، وإن اشـترى شيئاً فمات فلا يبيعه ورثته مرابحة ، وقيل : يبيعونه مرابحة إن أخبروا المشتري بما اشترى به مورثهم ، وأما خليفة اليتيم والمجنون والغائب إذا اشترى لهم شيئاً فبلغ الطفل أو أفـاق المجنون أو قدم الغائب فلهم أن يبيعوه مرابحة ، ذكروا ذلك في « الديوان » رحمهم الله .

وسواء في جواز بيع المرابحـة في البعض أو التسمية كان الكل موجوداً أو ذهب بعض أو بقي بعض أو لم يبق إلا البعض المبيع بالمرابحة ، وأجـيز بيع تسمية من مكيل أو موزون بلا كيل أو وزن بيع مرابحة أو غيرها .

(**وما أكل**) ، أي أخذ (**من غلة ، وإن من حيوان**) ، كلبن أو ما يخرج من اللبن وكصرف (أو) أخـــذ (**بكراء**) ككراء الحيوان والدار والبيت والآلات والعبيد (أو) ما انتفع به من (**خدمة**) كاستخدام العبـد والدابة والآلة والمسكن (**أخبر به**) مريد شرائه مرابحة ، (**وإن كان عنده**) بإجازة

ما لم يذهب عينه ، . . . .

لنفسه وإيثار نفسه به ، ويصح هذا غاية لقوله : أخبر به ، أو هو غاية لقوله : أكل ، أما كونه غاية لقوله : أخبر ، فعلى معنى أنه يخبر به ولو كان باقياً عنده وحازه لنفسه غير حاضر في محل البيع ولا سيا إن حضر ولم يحزه لنفسه ولكن انفصل لأن الكلام في الأخذ ، ووجه كونه مأكولاً ، أي متلفاً ، مع أنـه باق عنده أنه جعله لنفسه بعد أن اقتطعه من أصله أو اختلس منه ، وأما كونه غاية لقوله : أكل ، فعلى معنى قولك وما أكل أكلا ما ولو بحوزه عنده ومقابله أن يأخذه بالفصل عنه ويحضر عند الشيء المبيع فإنه من باب أولى أن يخبر أنـه من المبيع وأنـه تابع للمبيع (**ما لم يذهب عينه**) ، أي عين ما ذكر من الغلة ، وإن أذهبها لم يلزمه إخبار ، هذا ما قاله المصنف ، وهو خلاف ما قال أبو ستة ولو توهم متوهم أنه هو ، وخلاف ما قال الشيخ ، فأما الشيخ فذكر أن ما أخذ من الغلة يخبر به ، وإن لم يخبر فلا يكون المشتري بالخيار ، فأفادنا ـ رحمه الله ـ أن الإخبار غير واجب بل مستحب وتركه غير حرام بل مكروه بدليل أنه لا يكون المشتري بالمرابحة بالخيار ، بل يمضي اشتراؤه جزماً ، وقيّده أبو ستة بما لم يحضر البيع الأول ، وأما ما حضره فلا بد من الإخبار به لأنه من عين الشيء كما يدل عليه ما مر في التولية .

وقول الشيخ : ما لم يذهب من عينه شيء ، يعني : فإن ذهب من عينه شيء لزم الإخبار ، وكان المشتري بالمرابحة بالخيار إن لم يخبره ، والغلة الحاضرة للبيع هي من عين الشيء لوقوع البيع عليها إذ حضرت ، وكان لهـا قسط من الثمن ، فأما مـا حدث من الغلة والإنتفاع مطلقاً فلا يلزم الإخبار به بل هو للمشتري الأول ولو بقي عنده ، ولو حضر في محل البيع إن كان مما لا يتبع الشيء المبيع ،

. . . .

وإن حضر وكان مما يتبعه تبع في الحكم إن لم يستثنه ، وهذا هو الحق وبه نعمل وهو الذي يظهر لي باستفراغ وسعي قبل أن أطّلع على كلام الشيخ وأبي ستة ، وأما أبو ستة فقال : يحتمل أن يريد الشيخ بأ كل الغلة مــا حاز مطلقاً وإن كان باقياً عنده ، وهو المناسب لقوله: ما لم يذهب من عينه شيء وأن هذا هو الظاهر وأنه قول مقابل لقول آخر ذكره الشيخ بقوله : وفي « الأثر » : وفي الحيــوان إذا نتج عنده فتلف نتاجه من قبل الله أو أتلفه بنفسه فإنه يخبره ، وإن لم يخبره بذلك فلا بأس الخ .

ويحتمل أن يريد ما أتلف بالفعل ، وأما ما كان باقياً فلا بد من الإخبار به ، وهو المتبادر من ظاهر العبارة والمناسب لمـا في « الأثر » ثم ذكر التقييد المتقدم عنه، ويوفق كلام المصنف إلى كلامها بأن تجعل «الواو» في قوله : وإن كان عنده للحال ، و«الهاء» للبيع أو الشراء لا للمشتري فلا يفيد الكلام العموم بل التقييد بكونه عند البيع، أي يخبر به، والحال أنه عنده فيفهم منه أنه لا يلزم الإخبار إن لم يكن عند البيع بــل حدث ، ويكون قوله : ما لم يذهب عينه استثناءً منقطعاً من مفهوم قوله : وإن كان عنده ، فإن مفهومه أنه لا يلزم الإخبار إن لم يكن عنده فكأنه قال : وإن لم يكن عنده ، بل يجب الإخبار لكن إن أذهب بعض عين المبيع لزم الإخبار وعينه تشمل ما حضر البيع من ذات الشيء ومــا حضره مما يسمى غلة،وهذا نفس ما ذكرت أنه الحق،وعليه فالهاء في عينه عائدة للمبيع لا لما ذكر من الغلة. وبقدر : مضاف أي بعض عينه، وفي نسخة : وليس للمشتري الخيار ما لم يذهب عينه،أي ما لم ينقص عينه بذهاب بعضه،ومن بعضه الغلة الحاضرة للبيع الأول .

وقيـــل في الحيوان : إن أنتج عنده فتلف وإن بنفسه حسُن الإخبار به ، وقيل : إن كان جارية فولدت فمات ولم تنقص باعها مرابحة وإن حبس ولدهـــا أو باعه أو وهبه لزمه الإخبار به ،

(**وقيل في الحيوان : إن أنتج عنده**) ولم يكن الحمل من حين البيع الأول (**فتلف**) النتاج (**وإن بنفسه**) ، أي بنفس مالكه المشتري له المريـــد بيعه مرابحة (**حسن الإخبار به**) حسناً فقط دون لزوم ، ولا سيما إن تلف بما جـاء من قبل الله ، فبالأولى أن لا يلزم الإخبـار ، بل يحسن فقط ، ولا يختص ذلك بالحيوان ، بل الحكم عام ، وهو أن الغلة إذا حدثت وتلفت لم يلزم الإخبـــار بها ، بل يحسن ، فإن وجدت حـــال البيع الأول وتلفت قبل الثاني أو حازها قبل الثـاني أو حدثت بعد الأول وبقيت إلى الثاني وقـــد حازها فإنه لا يلزم الإخبار بها .

(**وقيل : إن كان جارية فولدت فمات**) ولدها (**ولم تنقص باعها مرابحة**) بلا لزوم إخبـار بولدها ، وإن نقصت قيمتها وجب البيان ، وقالت المالكية : لا بدّ من البيان ولو باع ولدها معها لأن ولادتها عنـد مشتريها عيب ، وكذا إذا زوّجها وإن لم تلد ولو طلقت ، وكذا إن أزال بكارتها لا بدّ من البيان ، وتقدم أن تزوّج الأَمة عيب فيها .

(**وإن حبس ولدها**) إذ لم يمت (**أو باعه أو وهبه**) أو أعتقه أو دبّره أو أخرجه من ملكه بوجه ما من الوجوه أو أتلفه بقتل أو غيره (**لزمه الإخبار به**) ولو لم تنقص وإن لم يخبر فقد دلّس .

وكذا نتاج شاة فإن أنفق عليها مثل ما أصاب من لبنها وصوفها باعها مرابحة وإلا فحتى يخبر المشتري به ، . . . .

(**وكذا نتاج شاة**) وبقرة وناقـــة وغيرهن ، وكذا غير الحيوان إذا بقيت غلته لزم الإخبار بها ، والفرق بين القولين أن هذا لا بدّ فيه من الإخبار إن أتلفه بنفسه ، والذي قبله لا يلزمه الإخبار ولو أتلفه بنفسه ، وقيل : إن لم يخبر بما كان من الغلة فالمشتري بالخيـــار ، ولو حدثت سواء بقيت عنده أو تلفت أو أخرجها من ملكه ، كما أشار إليه في « الديوان » إشارة إذ ذكروا فيـــه عن الكتاب : أن من اشترى أمة وهي صحيحة ثم عورت عنده فليس عليه أن يخبر بذلك ، ومنهم من يقول : إن لم يخبر بشيء من هذا فالمشتري بالخيار ، اه .

فالإشارة في قولهم : من هذا إلى المذكور كله من الغلة والعور ، وهـــذا هو المتبادر ، ولو احتمل أن تكون إلى العور ونحوه من العيوب (**فإن أنفق عليها**) من العلف والشراب إن كان للشراب قيمة ، ومن مداواة ونحـو ذلك (**مثل ما أصاب من لبنها وصوفها**) أو أكثر (**باعها مرابحة**) بدون أن يلزمـه ذكر ما أصاب منها ولو كثيراً (**وإلا**) ينفق عليها مثل ما أصاب منها ، بل أقل أو لم ينفق أصلاً (**ف**) لا يبعها مرابحة (**حتى يخبر المشتري به**) ، أي بمـا أصاب منها ولو قل وحيث أنفق أقل أخبر بالباقي ، فإن لم يخبر خيـّر المشتري ، وكذلك غير الشاة من الحيوان والنبات والأصول والعروض إذا أصلح فيهـــا أو أنفق ، مثل ما أصاب منها لم يلزمه إخبار وإلا لزمه .

والذي عندي أن ما حضر البيع الأول لا بد من الإخبار بـه إذا أصابه أو بعضه ، ولو أنفق أكثر منه أو أصلح أكثر منه وما حدث ، قيل : لا يلزم الإخبار

وإن حوّل عن حاله بزيادة صَح ، ومن باع فزاد في الثمن وإن بلا عمد لزمه إخبار به ، وخيِّر المشتري . وإن لم يعرّفه . . .

به ولو لم ينفق عليه ، وقيل : يلزمه ، وقوله : حتى يخبر المشتري بـه هو آخر القول الذي ذكره بقوله ، وقيل : إن كان جارية فـلا ضير بمخالفته لقوله : ومن أكل من غلة الخ ، لأن هذا قول آخر فـلا تلزم مناسبته لما تقدّم ، كما توهم بعض المحققين من كلام الشيخ – رحمهما الله – ذهولاً ، هذا تحرير المقام لا ما قيل : إن ما تقدم فيما إذا لم ينفق عليها مثل ما أصاب منها ، وأنه إنما لم يبينه الشيخ إحالة على ما هنا ، وأنه لم يذكر أن له الخيار هنا أو لم يكن لأنه قد تقدم أنه لا خيار ما لم يذهب من عينه شيء .

والذي عندي أنه لا يلزمه الإخبار ولو أنفق أقل مما استغل لمشابهة أحاديث الخراج بالضمان (**وإن حول عن حاله بزيادة**) في قيمته بذلك التحويل كطَحن حب ونسج صوف أو غزل (**صحّ**) بيع المرابحـة ، ويذكر الحال الأولى ، ويذكر ما انتقلت إليه من نحـو طحن أو نسج فيربح له شيئاً ، ولا يقتصر على ذكر الحال الثانية فإنه كذب ، مثل أن يقول : اشتريت هذا الدقيق مع انـه اشترى حباً ثم طحنه وإن لم يخبر جـاز ، وإن كان في تحويله نقص لعدم جودة تحويله أو لكونه محولاً انقص منه غير محول في ذلك الوقت أو في تلك البلدة أو عند المشتري فالمشتري بالخيار .

(**ومن باع**) بمرابحة أو على رسم المساواة (**فزاد بالثمن وإن بلا عمد لزمه إخبارٌ به**) ، أي بالمزيد المدلول عليه بقوله: زاد (**وخيّر المشتري**) بين قبول البيع بالزيادة وإبطال البيع كله. (**وإن لم يعرفه**) ذلك البائع الذي زاد أو عرفه

أنفق ما زاد على شرائه ومناب الزيادة من الربح ، وإن خرج من يد مشترٍ مرابحة ثم علم الثاني أن البائع حابى بائعه ، . .

وأيس منه أو مات ولم يعرف له وارثاً بعد انتظار وبحث (**أنفق**) على الفقراء (**ما زاد على شرائه ومناب الزيادة من الربح**) وأمسك البـــاقي لا على صحة البيع بل بنية ردّ ما باع ممن اشتراه فلم يجد رده وذلك لعدم صحة البيع مثل أن يشتريه بتسعة دراهم فيقول : اشتريته بعشرة فيبيعه مرابحة بأحـد عشر ، فينفق ما زاد على شرائه وهو درهم ، وينفق مناب هذا الدرهم من الربح ومنابه عشر الدرهم، لأن الدرهم الحادي عشر ربح للعشرة فلكل درهم من العشرة عشر درهم من قسمة الدرهم على العشرة ، وإن أنفق ثم ظهر وأمكن الإنتصال إليه أو تبين موته وظهر وارثه كذلك خير بين أجر الإنفاق والغرم .

(**وإن خرج**) بيع المرابحة أو بيع مساومة أو بهبة أو بعتق أو بوجه ما من الوجوه ولو بمـــوت (**من يد مشترٍ مرابحة**) منصوب بمشتر تمييزاً ومفعول مطلـق ، أي مشتر شراء مرابحة ، (**ثم علم**) المشتري (**الثاني أن البائع**) له (**حابى بائعه**) ، أي الذي باع له ، وهـــو البائع الأول ، أو واهبه أو معتقه أو مخرجه بوجه ما، أو من خرج منه بوجهٍ ما ، فالبائع في قوله: بائعه هو البائع الأول، بأن اشتراه عمداً بأكثر مما يسوى إذ باعه بعد شرائه، وفيه وضع الظاهر موضع المضمر وهو الواهب أيضاً أو المعتق أو المخرج أو الذي خرج منه بوجه ما، والأولى أن يقول : ثم علم أن البائع حاباه ، ولكن وضع الظاهر موضع المضمر ليدل على أن الخروج من يد المشتري بالبيع وهو جار مجرى التمثيل ، لأن الهبة وغيرها من أنواع الخروج مثله ، ومعنى حابى هنا : زاد على مشتريه وهو مضرة له ضد حابى بمعنى أعطاه ومال إليه بنفع ، فهو مجاز لعلاقة التضاد ، لأن الضد

فقيل : جاز البيع ، وقيل : يحط عنه ما زاد عليه على ما حوبي وحصته من الربح ، . . . .

صار ضداً باعتبار ما ضاده : ولأن الضد يستشعر بذكر ضده ، وسواء زاد عمداً أو بلا عمد كما مر .

(**فقيل**) ، أي قال عبد الله بن عبد العزيز : (**جاز البيع**) الذي حابى فيه البائع ، أي صحّ ومضى ، وكذا ما فعل المشتري فيه من بيع أو غيره ، ولا يدرك المشتري على البائع أن يرد له ما حابى به وما ينوب المحاباة من الربح في الحكم لأنه قد خرج من يده ثم رجع إليه أو أرجعه ، فالظاهر أنه مخيّر كذلك على ذلك القول ، وهو قول عبد الله بن عبد العزيز ، وفي « الأثر » : أنه المأخوذ بــه وهو المناسب لما تقدم عنه في الجواب من أنه إن كان قائماً ُخيّر بين الرد والإمساك ، وإن فات بغير الموت لم يدرك شيئاً ولو دلّسه البائع ويقول له البائع عنده : ردّ الشيء كما أخذته وإلا فلا شيء لك .

(**وقيل**) ، أي قال الربيع – رحمه الله – : (**يحط**) البائع الثاني (**عنه**) أي عن المشتري الثاني في الحكم وفيما بينه وبين الله (**ما زاد عليه على ما حوبي**) « ما » هذه مصدرية ، أي على المحاباة ، و « على » بمعنى اللام أو الباء ، أي ما زاد عليه للمحاباة أو بالمحاباة أو على أصلها مجازاً ، أي بناء على المحاباة وجرياً عليها والأولى إسقاط قوله : على ما حوبي .

(**وحصته**) ، أي حصة ما زيد (**من الربح**) متعلق بـ « يحط » ، فلو اشتراه بعشرة دراهم محاباة بأن اشتراه بأكثر مما يسوى وقال : اشتريته بعشرة فباعه بيع مرابحة بأحد عشر لزمه أن يرد للمشتري الذي خرج ذلك من يده

وهو المختار ، وكذا إن قال له : اشتريت بكذا ، فزاد فباع بلا مرابحة خيّرَ المشتري إن اطلع . . . . . .

درهماً وجزء درهم مقسوم على عشرة أجــزاء ، وإن لم يخرج من يده خيّر بين إبطال البيع وقبوله بلا حط محاباة ، (و) هذا القول الذي للربيع (**هو المختار**) وليس المختار عند التحقيق ما اختــير في « الأثر » ، وهو قول ابن عبد العزيز لأن عدم الحط يؤدي إلى أكل مال الناس بالباطل، إذ ليس في فواته أو إخراجه ما يقوى على إبطال حقه والربيع ولو وافق ابن عبد العزيز في المعيب إذا فات بغير الموت في أنه لا يدرك المشتري شيئاً لكن خالفه هنا لأن الزيادة غير عيب، ولو أشبهت العيب ، بل هي مجرد خديعة وغرر مستقل ، وأكل مال بباطل ، والعيب ولو كان فيه تلك الخديعة والغرر والأكل بالباطل ، لكن ليس باستقلال لأن الثمن المعدود زائــداً في مقابلة العيب لم يستقل بالزيادة ولم تتبين كميته إلا بتقويم ولم يكن على حدة ، وإذا لم يقع العمد ففي ذلك أيضاً نفس الضرر الواقع بالخديعة والغرر وأكل المال بالباطل ، وتقدم أيضاً التصدير بإدراك الأرش عند فوات الشيء بوجه ، وللمسألة هنا شبه بذلك .

(**وكذا إن قــال له : اشتريت بكذا فزاد**) الترتيب بالـ « فاء » ذكري ، والعطف تفصيل اجمال لأن الزيادة مذكورة في قــول المشتري : اشتريت بكذا لا شيء خارج عن قوله : ذلك واقــع بعده (**فباع**) بتلك الزيادة (**بلا مرابحة خيّر المشتري**) بــين إمضاء البيع بالزيادة وإبطاله كله (**إن اطلع**) على الزيادة بإقرار البائع أو بالشهادة ، سواءٌ تعمد البــائع الزيادة أم لم يتعمدها ، وإن أخرجــه من ملكه بعد إطلاعه فذلك قبول للبيع بالزيادة ولا يجــد الرد ،

وأنفق ما زاد إن تاب ولم يعرّفه ، وإن باع غالطٌ بأقل لم يدرك وإن بيّن ، . . . .

وإن عمل فيــه ما يدل على الرضى بعد الإطلاع فكذلك (**وأنفق**) البائع على الفقراء بنيّة أن النفقة للمشتري (**ما زاد إن تاب ولم يعرفه**) ، أي لم يعـرف المشتري أو عرفه وبحث عنه ولم يجده أو علم بموته ولم يجد له وارثاً أو لم يعرفهم بعد البحث ، وإن عرف وارثــه ووجده خيره بين القبول والرد ، وإن فوته المشتري أو وارثه ببيع أو غيره ثم كان الإطـلاع على الزيادة ، فمقتضى قول ابن عبد العزيز : إن البيع مـاض ولا ردّ ، ومقتضى قول الربيع : أن البائع يحط الزيادة ووارث البائع أيضاً بمقامه .

(**وإن باع**) مرابحــة (**غالط**) أراد غلط اللسان أو غلط اشتباه الشيء بالشيء أو النسيان ، أي غالط غلطاً ما (**بأقل**) مما اشترى به مثل أن يشتري بعشرة فيقول غلطاً : اشتريت بثمانية فباع مرابحة بتسعة أو باع مرابحة بمساوٍ أو كان ذلك بـلا مرابحة ، ومثل أن يشتري بعشرة فيقول : اشتريت بتسعة فباع مرابحة ، بعشرة (**لم يدرك**) على المشتري رد المبيع ولا أن يزيد له ما نقص عما اشترى بـه وربح ذلك ، بل مضى البيع على غلطه (**وإن بيّن**) بياناً صحيحاً مجزياً أنه غلط وأنه اشترى بكذا لأنه قد كذب بينته إذ باع مرابحة على خلاف ما اقتضته بينته ، وإن قلت : إن علم أن له بينة وتعمد البيع مرابحة على خلاف مقتضاها فلا يخفى أنه تركها وأبطلها، وذلك كالتكذيب أو أنه كذبها ولا غلط في ذلك ، وإن لم يعلم بها وباع غلطاً فكيف يقال : إنه كذبها مع أنه لم يعلم حال البيع بمقتضاها فضلاً عن أن يكذبها ، وكذا إن علم بهـا ونسيها وباع غلطاً على خـلاف مقتضاها وتكذيب الشيء يقتضي القصد إليه ، قلت : نعني بالتكذيب

. . . .

هنا ترك العمل بمقتضاها ومخالفتها إذ باع على خلاف مقتضاها وهي موجودة حال البيع في نفس الأمر ولو لم يعلم بها ، يقال : كذب الشيء إذا خالف الصواب أو ما أريد به ولو كان غير عاقل أو عاقلاً لا قصد له في تلك المخالفة .

هذا ما ظهر لي في الجواب ثم رأيت للوراني ما يقرب منه إذ قال : جوابه إن المعنى لما أقرّ بشيء ، وشهدت البينة بخلاف ذلك : كان في ذلك تكذيب لها في الظاهر ، ولا يبطل التكذيب بدعوى الغلط حيث جاء بها بعد ذلك لأنه لا يصدق فيها ، هذا ما ظهر في توجيه القول الأول ، اهـ .

ويؤخذ من عدم إدراكه ولو بيّن الغلط أنه لو ادعى إنسان على إنسان فكلفه الحاكم البينة فقال : لا بينة لي ، ثم حلفه الخصم ثم أقام بينة بعد ذلك لا يلتفت إليها لأنه كذبها بقوله : لا بينة لي ، والله أعلم ، كما قاله السدويكشي .

وإن قلت : الأولى أن يترك السدويكشي قوله : ثم حلف الخصم لأن اليمين عند بعض تقطع الحق ولا تقبل له بينة ، وإن لم يقل : لا بينة لي ، وقوله : لا بينة لي كاف في أنه لا يلتفت إليه ولو لم يحلف الخصم ، قلت : إنما ذكرت وذكر تحليف الخصم جرياً في الكلام على قول من قال : إن اليمين لا تقطع الحق ولا تبطل البينة فكان الموجب لعدم الإلتفات إلى بينته هو قوله : لا بينة لي لا اليمين ويؤخذ من تعليق عدم الإدراك بتكذيبه بنية نفسه أنه لو بيّن، وأجاز المشتري تلك البينة على نفسه أو أقرّ المشتري بمقتضاها أو بأنه شاهد البيع الأول ووجد كما وقعت البينة بعد ذلك لكان له رد البيع ، وانظر إن شاهد المشتري الثاني البيع الأول فتحقق عنده أن الذي اشترى أولاً وباع له بالمرابحة قد غلط فذكر

وقيل : ان بيّن خيّر كالمشتري فالأكثر ، وإن فات من يده أدرك عليه البائع ما غلط به ومنابه من الربح ، . . . .

أقل مما اشترى به ، فالظاهر أنه يدرك عليه لأنه ولو كان يكذب بينته ، لكن كيف يكذب مــا عاينه المشتري الثاني ووافق ، بل التصديق كذلك ، لكن التصديق لا يصدق لا يحكم عليه به إذا أقرّ به ، وقيل : يحكم : وأمـا إذا أقرّ بالمشاهدة ووافقت دعــوى المشتري الأول أو بينته فإنه يحــكم عليه بحكمها (**وقيل : إن بيّن**) البائع على الغلط (**خيّر**) البائع في إمضاء البيع على غلطه وفي الرد وهــو الظاهر (ك) تخيير (**المشتري ف**) يما إذا باع له بـ (**الأكثر**) والمرابحة بأن ذكر له أنه اشترى بكذا وقد اشترى بأقل فباع له بمرابحــة على ذلك فإنه قد مرّ أنه يخيّر المشتري بين القبول على ما وقع عليه البيع وبين الرد للبيع كله .

(**وإن فات**) المبيع (**من يده**) بوجه ما من وجوه الفوت وقــد اشتراه مرابحة بأقل مما اشتراه بائعه غلطاً من البائع (**أدرك عليه البائع ما غلط بــه ومنابه من الربح**) على القول الثاني الذي هــو تخيير البائع إذا بيّن على الغلط ، وأما على القول الأول فــلا يدرك شيئاً لأنه لم يدرك والشيء موجود فكيف يدرك وهو فائت ، والمراد أنه يدرك عليه ما غلط به من الربح زيادة على مــا ربحه أولاً ، مثل أن يشتري بعشرة دراهم فيقول : اشتريت بتسعة فيبيع مرابحة بأحــد عشر فيزيد له العاشر فيكون إثني عشر له ويزيد له ما ناب العاشر من الربح على سَوْم درهمين للتسعة بأن يكون لكل درهم تسعا دراهم فائدة فيعطيه أيضاً تسعي درهم ربحاً للعاشر فله اثنا عشر درهماً وتسعا درهم ، وإن باع بمساو مرابحة غلطا أدرك المناب من الربح أيضاً على القول الثاني إن فات بيد المشتري

وإن فات في المرابحة فبيان الأول ينفعه على من باع هو له في الأظهر ، وإن باع غالط بأقل أيضاً لا بمرابحة فمثلها في الخلف ،

فلو اشترى بعشرة دراهم، فقال غلطاً : اشتريت بثمانية فباع مرابحة بتسعة ففات من يد المشتري لأدرك على المشتري درهمين يتم رأسه ماله بهما وأدرك عليه ثمن درهم لأنه لما رابحه له بتسعة ، علمنا أن كل درهم جر ثمن درهم ، ولما ظهر أن رأس ماله عشرة استحق كل درهم ثمن درهم ، ولو اشترى بعشرة فقال : اشتريت بتسعة غلطاً فباع له مرابحة بعشرة ففات من يده لأدرك عليه درهماً وتسع درهم .

(**وإن فات في المرابحة**) بأن باعه المشتري الثاني للثالث مرابحة بزيادة على ما أربح للمشتري الأول مع غلط الأول بالأقل وبين الأول على غلطه (**فبيان الأول ينفعه**) ، أي ينفع الثاني (**على من باع هو**) ، أي الثاني (**له**) وهو المشتري الثالث فيدرك الثاني على الثالث ما نقص على حسابه مع الثالث بغلط الأول (**في**) الوجه (**الأظهر**) ، وكذا الثالث مع الرابع إن باعه الثالث مرابحة والرابع مع الخامس وهكذا ، وكذا إن غلط الثاني للثالث أو الثالث للرابع وهكذا .

ففي المثال الأول من المثالين يدرك عشرة وعشراً وما ينوب ذلك من الربح، وكذا الثاني ، وذلك كله على القول الثاني ، وأما القول على الأول من عدم إدراك الأول، وإن بيّن فإن البيع ماض بين الأول والثاني وبين الثاني والثالث وهكذا لا رَدّ ولا إدراك (**وإن باع غالط بأقل أيضاً لا بمرابحة**) ، بل على رسم المساواة (**ف**) هذه المسألة (**مثلها**) ، أي مثل المسألة السابقة (**في الخلف**)

ومن اشترى نصف جمـــل بعشرة وآخر نصفه بخمسة ، فإن باعاه مساومة فالثمن نصفان ، . . . . . .

هل البيع ماض لا ردّ ولا إدراك ولو بيّن على الغلط أو إن بيّن خيّر ، وإن فات من يده أدرك البائع تمام ما اشترى بـــه على القول الثاني ، وإن باعه الثاني مرابحة أو بلا مرابحة نفع الثاني بيان الأول ، وكذا الكلام إن خرج من ثالث لرابع وهكذا .

وذكروا في « الديوان » : فيمن باع مرابحة بأقل ممـــا اشترى به غلطاً قولاً ثالثاً ونصه ، ومنهم من يقول : يدرك البائـــع على المشتري ما غلط به على نفسه وما نابه من الربح ، فإن لم يرض المشتري بذلك فليرد البائع ما اشترى منه انتهى وعلى ما ذكر الشيخ والمصنف من الخلاف يلتحق هذا القول الثالث في هـــذه المسألة فيقال : يدرك البائع تمام ما اشترى به وإن أبى المشتري ردّ الشيء .

(**ومن اشترى نصف جمل**) أو نصف فرس أو نصف نخلة أو نصف دار أو نحو ذلك (بـ) دنانير (**عشرة**) أو بغـــير دنانير (**و**) اشترى (**آخر نصفه بخمسة**) من جنس مـــا اشترى به الأول (**فإن باعاه مساومة**) ، أي بيع مساومة لا بيع مرابحة ربحاً أو مساوياً أو وضعاً (**فالثمن نصفان**) اعتبـــاراً للثمن إن كان بينهما نصفين ، واعتباره هو الأصل دون اعتبـــار الثمن فلا يعدل عنـــه إلا برسم البيع على اعتبار الثمن أو باتفاقهما ، فلو كانوا ثلاثة أو أكثر فباعوه مساومة لكان الثمن بينهم ، سواء على رؤوسهم إلا إن رسموا على الثمن أو اتفقوا على شيء .

وإن مرابحة ، فهل يقسمانه على رؤوس الأموال أو على ما اشتركا نصفين أو الأول نصفين والربح أثلاثاً ؟ خلاف . . .

(وإن) باعه (مرابحة فهل يقسمانه) ، أي الثمن كله (على رؤوس الأموال) نظراً إلى الثمن الذي أعطيا ، فلو باعاه بعشرين لكان لصاحب العشرة ثلاثة عشر وثلث ، ولصاحب الخمسة ستة وثلثان وذلك عشرون يأخذ كل واحد رأس ماله ويقسمان الفائدة أثلاثاً ، ثلثان لصاحب العشرة وثلث لصاحب الخمسة لأن رأس مالهما عشرة وخمسة ، وذلك خمسة عشر والعشرة ثلثاها والخمسة ثلثها ، وإنما قال: رؤوس الأموال مع أن المال في مثاله مالان اعتباراً لكل فرد من أفراد مال أحدهما ، ولكل فرد من أفراد مال الآخر (أو على ما اشتركا) فيصيرانه كله (نصفين) نصف لكل واحد نظراً إلى المثمن فقط وهو الجمل مثلا فإنه نصفان بينهما ولو تفاوت ما أعطيا فيه ، ففي المثال : إذ باعاه بعشرين يكون لكل منهما عشرة (أو) يقسمان الثمن (الأول) وهو مجموع ما أعطيا وهو خمسة عشر فالمراد مقابل مجموع ما أعطيا ، وهو الخمسة عشر من العشرين في المثال مع فرض البيع بعشرين (نصفين) فلصاحب العشرة من الخمسة عشر سبعة ونصف ، وكذا لصاحب الخمسة (و) يقسمان (الربح) وهو خمسة على فرض البيع في المثال بعشرين (أثلاثاً) ثلثاه لصاحب العشرة وثلثه لصاحب الخمسة وثلثا الخمسة ثلاثة وثلث وثلثها واحد وثلثا واحد ، فلصاحب العشرة عشرة وخمسة أسداس ولصاحب الخمسة تسعة وسدس ، وذلك نظر في الثمن إلى المثمن وفي الربح إلى الثمن (خلاف) فلو كان البيع بستة عشر مثلا أو سبعة عشر أو ثمانية عشر أو أكثر ، فقيل : لم يصل رأس ماله ولو باعاه بخاسرة فالثمن بينهما على حساب ما لهما في الجمل ، وإن اشترى أحدهما ثلثيه بعشرة والآخر ثلثه

. . . .

بعشرة ونحو ذلك من التسميات المتخالفة بتفاوت الثمن قلّة و كثرة كثلاثة أرباع وربع بثلاثة وخمسة أو بتساوي الثمن أو اشتراه ثلاثة أو أكثر بتخالف كمية الأثمان وتساوي التسميات أو بالعكس أو بتخالفها كنصف لأحدهما بخمسة وثلث للآخر بستة وسدس للآخر بأربعة ثم باعوه ، فإن باعوه مساومة فليقسموا الثمن باعتبار تسمية كل واحد ، وإن باعوه مرابحة فليقسموه على رؤوس أثمانهم ، وقيل : باعتبار تسمية كل واحد ، وقيل : مقابل أثمانهم باعتبار تسمياتهم والربح باعتبار أثمانهم ، والله أعلم .

باب

ينادي طوافٌ . . . . . .

باب
في الطوافــة

وهو مصدر : طاف كالطواف ، والطَّوْف وهـو في اللغة الدوران بالشيء من جوانبه أو التردد نحوه وغير ذلك ، وفي الاصطلاح : تردد الإنسان نحــو المشترين بالنداء على كمية ثمن المبيع المتزايد فيه ، والذي عندي أنه ذكر الطوافة في البيوع ولم يذكره في الإجارات مع أن فيها بدل عناء بمال لأنها أنسب بالبيوع لأنه تكلم على كيفية ما يقول في طوافه وأي قول من أقواله يمضي به البيع وأي سوم يصح ونحو ذلك مما هو من باب عقد البيع ومن باب الثمن والمثمن ، وأمـا ذكر أجرته فمذكور هنا تبعاً ولأنه كثيراً مـــا يكون هو البائع للشيء الذي ينادي عليه فصار له تصرف فيما في يده بخلاف الأجير والله أعلم (**ينادي طواف**) أو مالك الشيء أو نائب مالكه ، ويجوز أن يريد بالطواف مـــا يعمها عموماً

بسوم يومه وسوقه الحاضر ، . . . . . .

(بِسَوْم يومه) أراد ما يشمل الليلة فينادي في النهار أيضاً بسوم الليلة قبله إن سيم في الليل إلى ضوء نار أو سامه سائم ليلاً وقد عرفه قبل الليل بمدة لا يتغير فيها أو على الأقوال السابقة في بيع الليل أو سامه في الليل غير عارف به ورآه بالنهار وثبت على سومه فينادي بالسَّوْم في ذلك كله ، والسوم طلب أن يبيع بكذا ، وإذا أراد أن ينادي بسوم سابق في يوم آخر نادى أنه سيم بكذا يوم كذا وكذا غير ذلك مما لا يجوز يخبر به ، وإذا سيم رهن مثلاً وكان السائم باقياً على الشراء فلا ينادي يوماً آخر إلا إن قال له : أأنت باق على سومك إلى اليوم ؟ ويقول : نعم ، فينادي به لأنه لما قال : أنا باق إلى الآن عليه كان منادياً بسوم يومه ، وذلك إنه إذا سام إنسان فلم يعقد له بل زاد النداء فله أن لا يقبل العقد بسَوْمه الذي سام لأنه لم يقبل عنه ، وإن قال له: أأنت باقٍ ؟ فقال: لا ، لم يجد لأن البيع متوقف عليه إلا إن أقاله البائع .

(وسوقه الحاضر) ولو عمر بالمبايعة في اليوم الواحد مراراً كل مرة بعد انقطاع ولو نادى في آخره بسوم المرة الأولى فيه إن كان ذلك كله في اليوم الواحد وليس المراد بحضور السوق حضور عمارته حتى لا ينادي بسوم عمارته السابقة في وقت من ذلك اليوم المنقطعة ، بل المراد حضور نفس المحل المسمى بالسوق احترازاً من أن يكون للطواف سوقان أو أكثر يطوف فيها كلها فينادي بسوم أحدها ، والحال أنه غير حاضر ، بل هو حال النداء في سوق آخر ، فهذا لا يجوز ، وإنما لم يجز أن ينادي بسوم غير يومه وبغير سوم غير سوقه الحاضر لأن السعر في ذلك يختلف ولو قرب اتصاله ، مثل أن ينادي أول الليل بسوم آخر النهار قبله ، وما ذكرته هو المتبادر من عباراتهم ، ويحتمل أن يريد

وبجائز شراؤه ، ويجوز بوارث في مجهول لوصية إن كان بيد خليفة،

بالحضور حضور عمارته بأن ينادي بسوم عمارتــه الحاضرة لا بسَوْم عمارته الماضية المنقطعة ولو في ذلك اليوم وهــذا الاحتمال أحوط ، وقيل : يجوز أن ينادي نهاراً بسوم ليلة قبله متصلة به وبسوم نهار في ليلة قبله ، وقيل : لا ينادي نهاراً بسوم ليل ولا ليلاً بسوم نهار ، وإن نادى بسوم وقت لا يجــوز النداء بسومه أو بسوم سوقه غــير الحاضر فليخبر المشتري ويكون المشتري بالخيار إذ لم يعلم .

(و) يجوز النداء (بـ) سوم إنسان (جائز شراؤه) لا بسوم من لا يجوز شراؤه كطفل فيما لا يجوز له فيه شراء أو بيع على الخلاف السابق في محله ومجنون وعبد غير مأذون له وإنسان محجر عليه ومشرك فيما لا يشتري المشرك كالمصحف والعبد ، وفي النداء بسوم مسجد وسوم بعد أذان الجمعة أو عنده قولان ، وكالك الشيء إذا سام لنفسه لاستحالة أن يشتري الإنسان مــال نفسه لنفسه قبل أن يخرج من ملكه .

(ويجوز) النــداء (بـ) سوم (وارث) يشتري لنفسه أو لغيره (في) شيء (مجعول لوصية) لأنه لا رجوع إلى الوارث إن نقصت قيمته ، وهكذا الغلة (إن كان بيد خليفة) خليفة الوصية سواء جعله في يده الموصي أو الوارث إذ هو كأنه يبيع مال نفسه لأنه يبيع ويصرف الثمن في الوصية والصرف فيهـا حتى جعله الموصي للخليفة والوارث ولو صحّ له الصرف لكن بالنزع عن الخليفة ، وكذا لو جعلوا له ما ينفد به هم لا هو ، وذلك إن كان كله للوصية أو لا يبقى منه شيء ، بل تستغرقه وإن كان فيه ما يزيد على الوصية فلا يساوم الوارث ، ولا ينادى بسومه ، لأن ذلك زيادة لنفسه وشراء لمال نفسه .

قيل : وبسوم الراهن في رهن يبيعه المرتهن أو المسلط ، وفيه نظر لا يخفى وبمن كان بيده حرام أو مراب ، . . . .

(قيل : و) ينادي أيضاً (**بسوم الراهن في رهن يبيعه المرتهن أو المسلط**) الذي جعل الراهن والمرتهن الرهن بيده وسلّطاه على بيعه (**وفيه**) ، أي في هذا القول (**نظر لا يخفى**) هو أن الراهن متهم أن يزيد في شيئه لكي يباع على ذلك السوم فيتخلص من دينه أو تبقى له بقية من ثمن الرهن أو يتوصل بسومه إلى تخلص مقدار من الدّين لا يتوصل إليه إن لم يسم ، ولأنه بمنزلة الموكل والمرتهن أو المسلط بمنزلة الوكيل وكيف يشتريه ؟ وقد ثبت عليه للمرتهن ، فالأنسب أن يقضي ما عليه ويترك بيعه ، ولكن هذا سهل .

(و) سوم (**من كان بيده حرام أو مراب**) إذا لم يحضر ذلك المال الحرام أو المراب ويسم به ولم يقل : إني أسوم أو أشتري بمالي الذي في كذا أو عند كذا أو في ذمة فلان وعلم الطواف أنه حرام أو مراب ، وأما إن حضر ذلك المال الحرام أو المراب وسام به ، أو قال : إني أسوم أو أشتري بمالي الذي في موضع كذا أو عند فلان أو في ذمة فلان وعلم الطواف أنه حرام أو مراب فلا ينادِ به هذا تحرير المقام ، وحاصله أن المراد بمن بيده حرام أو مراب من اتصف بمعاملة الحرام والريبة ، ومن بيده حرام أو ريبة أراد بيعه لينفقه ، ففي بعض القول له شراؤه بالزيادة حتى ينتهي عنده بها ، ولكن التفسير الأول أوْلى ، وإن نادى بذلك عمداً أو غلطاً أو لم يعلم بأنه حرام أو مراب ثم علم فليخبر بذلك من وقف الشيء عنده يخبره بأنه قد نادى بسوم من سام بحرام أو مراب فيكون مخيّراً ، فإن رد ضمن له الطواف ما أعطى والخطأ لا يزيل الضمان إلا إن لم يعلم بأنه مراب إلا بعد أن نادى بسومه فإن تلك ريبة عارضة في حقه فلا

وبرب الشيء إن أراد شراءه لمن ولي أمره ، . . . .

تخيير ولا ضمان ، وقيل : يجوز النداء بسوم بمال مراب ما لم يتحقق أنه حرام ، وقيل : يجوز له النداءُ بسوم بمال حرام بناءً على أن الشراء بحرام ثابت وأن على المشتري الضمان لصاحب المال أو بناء على أن الشراء ثابت لصاحب المـــال إن أراده ، لكن على هذا البناء الأخير لا بد أن يختبر هل يرضى بالشراء لو كان له أم لا ؟ فإن قال : لو وقف بسوم مالي لقبلته مضى البيع ، وإن قال : لا فليخير المشتري ، وإن كان ثمن حـــرام كاجرة مزمار وثمن خمر ، فقيل : بطل السوم فيخيّر من وقف عنده الشيء أو اشتراه ، وقيل : صح ويبدل الثمن الحـلال ، وعلى هذا فالسوم صحيح ينادى بـــه والمراب اسم مفعول أراب الرباعي بالهمزة الذي هو بمعنى راب الثلاثي لا أراب بمعنى أوقع في ريب .

(وبـ) سوم (رب الشيء إن أراد شراءه لمن ولي أمره) كيتيم ومجنون وغائب وحاضر عاقل بالغ ومسجد ووقف ونحـــو ذلك باستخلاف أو وكالة أو أمر ولو بلا إخبار بـأن الزيادة من رب الشيء لجواز شرائه ذلك الشيء لمن ولي أمره لأنه ليس بمتهم لأمانته ، وهذا مما يتولى فيه الشخص الطرفين إذ صار بائعاً بالنظر إلى أن الشيء له ومشترياً بالنظر إلى أنه يشتري لمن ولي أمره؛ ومعلوم أن اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات وتعدد الصفة بمنزلة تعدد الموصوف ألا ترى أنه يقال : جاء زيد العاقل والعالم والجواد والشجاع والمراد زيد وحـــده كأنه قيل : جاء زيد المتصف بجهات أو صفات وهن العقل والعلم والجود والشجاعة ، ويقال : هذا رطباً أحسن منه بسراً ، كذا يقال بزيادة إيضاح مني ، وأقول : يتجه فيه بأن تهمته هنا لا تزول بأمانته لأنه إنمـا يؤمن فيما لم يجر فيه نفعاً لنفسه وهنا يجر النفع لنفسه ، والصحيح أن الأمين أمين ما لم يدع لنفسه ، فإذا ادعى

. . . .

احتاج إلى الأمناء ولأنـــه ليس كل خليفة أو وكيل أو مأمور أميناً ، وكلام المصنف كالشيخ عام في كل من يلي أمر غيره فلا تزال عنه التهمة إذا ولي أمر اليتيم والمجنون أو ولته العشيرة أو الإمام أو نحـــوه على غائب ولو زالت عنه بائتمان العاقل البالغ إياه على نفسه وقد يكون أميناً ، لكن الذي يتزايد معه في المبيع لا يؤمنه على نفسه ولو صحت أمانته في جانب من ولي أمره ، وأما تنزيل تعدد الجهة أو الصفة منزلة تعدد الذات فإنما هو أمر لغوي غير مطرد في الشرعيات ، وقد مرّ عنه ﷺ : لا يكون البيع إلا من بائعين ، والمتبادر أنه أراد بالبائعين إنسانين فقط لا ما يشملها ويشمل الواحد المتصف بجهتين أو صفتين ، ولا لدليل لحمله على تنزيل اختلاف الجهة أو الصفة منزلة اختــلاف الذات ، فضلاً عن أن يحمل عليه وتفسيره بمـــا شمل ذلك كله استعمال للكلمة في حقيقتها ومجازها ، والمنع أشهر وأصح ، ففي النداء بسوم صاحب الشيء عندي نظر لأنـــه يتهم بتكثير ثمن شيئه واتهامه بهذا يغلب على مراعاته صلاح من يلي عليه .

وإن قلت : جواز النداء بسوم صاحب الشيء مبني على أنه لا يجب التلفظ في التبايع بصيغة يثبت بها البيع والشراء ، بل يكفي دفـــع الثمن وقبوله بدلالة الحال مع سكوت، قلت : هذا لا يدفع الإشكال الوارد من حيث التهمة والوارد من حيث عـــدم وجود إنسانين بائع ومشترٍ ، فأولى ما ظهر لي في توجيه كلام الشيخ والمصنف – رحمها الله – أنه إنما يجوز النـــداءُ بسوم صاحب الشيء المشتري له لغـــيره إذا رد أمر قطع البيع إلى الطواف وانتهاء سوم المتزايدين بدون أن يشاوره الطواف ، ففي هذا يحصل انسانان وتزول التهمة لأن مزايدة غيره كالتسعير فكأنه أخذه لمن ولي أمره بتسعير ، بل يبقى بعض تهمة أيضاً أن

وبالطوّاف نفسه ، وليخبر وإن لمن ولي أمره ، . . .

يكون لو كان يشتريه لنفسه لم يشتره بذلك وقد أمكنه أن يشتري له من غيره، وأما إذا كان الطواف يقطع البيع بمشورة صاحب الشيء فلا ينادي بسومه ، وقد مرّ الخلاف في كون الإنسان بائعاً مشترياً ، وهذا الخلاف لا يدفع إشكال المقام لأن من يريد في المبيع خارج حكمه عن ذلك ، لأنه ليس خلافاً في جنب الذي يزيد غير مالك الشيء .

(وبـ) سوم (**الطواف نفسه**) ولو اشترى لنفسه ولا سيما إن اشترى لغيره (**وليخبر**) من يتزايد معه بأنه زاد من نفسه (**وإن**) كان يزيد بحضرة من يزيد معه بحيث يعلم أن الزيادة من الطواف وإن كان شراؤه (**لمن ولي أمره**) من يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم ولا سيما إن اشترى لنفسه ، وإن لم يخبره فهو بالخيار لأن المتبادر من المناداة سوم غير الطواف وغير صاحب الشيء ، فإذا نادى بسومه أو سوم صاحب الشيء بلا إخبار كان كناية كذب، وكناية الكذب كذب فيحكم عليها بحكم الكذب أو شبه كذب قولان .

وفي « الديوان » : وكل من كان في يده شيء لغيره فوكله صاحبه على بيعه أو خليفة اليتيم أو المجنون أو من كان في يده رهن فأراد أن يبيع كل واحد من هؤلاء ما في يده فلا يعطيه للطواف ليبيعه ولكن يمسكه في يد وينادي الطواف كذلك ، ومنهم من يقول : يجعله في يد الطواف فينادي به ويعطيه منه أجرته وينادي الرجل بماله لنفسه إن أراد ، وكذلك من كان في يده مال غيره فإنه ينادي به حيث يجوز له بيعه ، اهـ .

وفي « الأثر » : وبيع المزايد مكروه إلا في الميراث والغنيمة والقبيلة وما

لا بناجش ولا بمتهم بعدم الشراء وإن سيم بمعلوم ثم انكسر ،

لا يعرف قسمه بيع فيمن يزيد اه (لا بـ) سوم (ناجش) وهو من يزيد في الشيء ولا يريد شراءه (ولا بـ) سوم (متهم بعدم الشراء) بأن يزيد ، وإذا قيل له : خذه بما زدت، قال : لا أقبله، وإن وقع النداء بسوم أحدهما فالمشتري بالخيار ، وتقدم الكلام في حكم زيادة الناجش .

(وإن سيم) المبيع (بـ) ثمن (معلوم ثم انكسر) السوم المدلول عليه بسيم أو المعلوم والماصدق واحد، ومعنى انكساره بطلانه شبه بطلانه بانكسار شيء انكساراً لا ينتفع به معه عظيم انتفاع فسماه بالإنكسار واشتق منه انكسر بمعنى بطل بجامع عدم الكمال ، وعدم عظيم الانتفاع، فكما لا ينتفع بالإناء المكسور أو العود المكسور مثلا انتفاعاً كاملا كذلك لا ينتفع بالسوم الذي بطل إلا انتفاعاً ناقصاً ، وهو أن يخبر بـه مع الإخبار ببطلانه ، وإن وجد في بعض النسخ ثم أنكر – بالكاف والراء بلا سين – فإذا أنكر لم يناد بسوم المنكر إذ قال : لم أعط فيه كذا ، وهو بالبناء للمفعول، أي ينكسر السوم أو المعلوم شبه إبطاله بجحود الشيء فسماه إنكاراً فاشتق منه أنكر ، بمعنى أبطل ، بجامع العلاج في كل ، فكما يعالج صاحب الحق جحود الجاحد بدفعه ، كذلك يعالج الطواف أو صاحب الشيء السوم الذي سيم أو الثمن المعلوم بدفع بطلانه بالكلية بالإخبار به مع الإخبار ببطلانه ، ويجوز أن يكون الجامع العدم ، فكما أن في الإنكار عدماً ، فكذا في بطلان السوم عدماً ما .

ومثال انكساره أن يسوم فيبيع له البائع فيسكت ولا يقبل بعد بيع البائع ، وقد مرّ خلاف فيما إذا قال : بع لي بكذا ، أو اشتريته بكذا ، فقال البائع : بعته لك بكذا هل ثبت البيع ؟ أو حق يقبل المشتري بعد ذلك

أخبر مريد الشراء ، وكذا بائع لا بطواف ، . . .

أيضاً ؟ ومثال انكساره أيضاً أن يسوم على شرط أن لا يكون قد اشترى له فلان أو أحد مثل ذلك المبيع فظهر أنه قد اشترى له أو أن يسوم على فلان ، ثم ظهر أن فلاناً لم يأمره ولم يوكله ولم يكن خليفة عليه وأنكر فلان إجازة البيع أو أن يسوم على أنه صنعة فلان أو بلد كذا أو متاع هذا ، فظهر خلافه فترك لا لتفاوت ما سام عليه وما لم يسم عليه في الثمن بل لغرض آخر أو أن يسوم فيتبين أنه لا أمر للبائع في بيعه ولا وكالة ولا خلافة ثم كان بعد ذلك ، ومثل أن يقيله ، ومثل أن يدعوه داع للترك فيوافقه البائع ، ومثل أن يظهر أن المشتري يشتري بثمن حرام أو ريبة حاضر أو غائب عيّن به الشراء أو ينكر أنه اشترى بذلك القدر أو مطلقاً أو أبى المشتري من المضي على العقد جهراً كجبّار أبى منه ونحو ذلك من كل سوم كان فزال ولم يكن سوم رباً أو انفساخ ولا سوم من لا يجوز شراء ذلك الشيء كسوم مشرك عبداً ومصحفاً ولم يكن زواله لظهور غرر أو غش أو عيب أو غبن على ما مرّ فيهما من خلاف ولا لنهي .

(**أخبر مريد الشراء**) - بالهمزة وبالموحدة - أي أخبر بأنه سيم بكذا ولم يتم أو هو بلا همز وبمثناة ، أي خيّر بين ترك الشراء وإمضائه بالثمن الذي على السوم المنكسر إن لم يعلم بانكساره ، وإن علم فزاد لزمه الشراء ، (**وكذا**) في جميع ما تقدم ، ومن ذلك أن يخبر بانكسار السوم كما يخبر الطواف بانكساره (**بائع**) لشيئه أو شيء من تولى عليه أو رهن أو لقطة وغير ذلك (**لا بطواف**) ولا يحل تعمد البناء على ذلك السوم في النداء والعرض على البيع بلا إخبار ، فإن وقع بلا إخبار عمداً أو غير عمد فالحكم التخيير .

وإن قال : اشتريت من السوق أو من فلان أو ناديت به فيه فاشترى على ذلك فخرج خلافه خيّر مشتريه ، . . . .

(وإن قال) عمداً أو غير عمد : (اشتريته) ، بكذا (من السوق) أو من سوق كذا (أو من فلان) أو على يد الطواف فلان أو على يد الطواف أو هو من عمل فلان أو من متاع بلد كذا أو نحــو ذلك (أو ناديت به فيه) ، أي في السوق أو نودي فيه به أو نادى فيه به فلان أو زاد فلان فيه كذا أو سامه بكذا (فاشترى على ذلك فخرج خلافه) بأن خرج أنه لم يشتره من السوق أو أنــه اشتراه من سوق آخر غــير الذي ذكره إن عينه ، أو أنه اشتراه من غير فلان الذي ذكره ، أو على يد طواف غير الذي ذكره أو بلا طواف أو من عمل غير فلان الذي ذكر ، أو من غير متاع بلد كذا أو لم يقع نداء به ، وقد قال : وقع أو سامه بذلك غــير فلان الذي ذكره وما أشبه ذلك من خلاف مــا قال (خيّر مشتريه) بين إمضاء الشراء بما وقع وتركه ولو كان ذلك الخلاف الخارج هو الأصلح له ، لأن ذلك كذب وغش أو على صورتهما إن لم يتعمد بمنزلة العيب لأنه ولو لم يزد على مــا أعطي له لكن المشتري لم يعقد البيع على ما خرج من الخلاف بل على ما ذكر له البائع ومخالفة الواقع، وذكر غيره تلبيس على المشتري فهو غش ، ولو لم يتضرر به فلا يرد قول بعض تلاميذ أبي ستة انظر من أين يأتي الغش مع أنه لم يزد على ما اشترى، والقول بالتخيير هو المناسب لما في «الإيضاح» للشيخ في بيع النجش أحب أن يكون المشتري بالخيار إذا لم يعلم بذلك إذا كان الفعل عن مواطأة بين الناجش ورب السلعة ، وقيل : إن كان أصلح لزم الشراء ومضى وإلا فهو مخير .

وقيل : لزم وعصى بائعه وإن أوقف الطواف سلعة عند رجل فزيد فيها قبل أن يخبر ربها أخبره ، فإن جوّز للأول فله ، وإن للأخير فكذلك ، . . . .

(**وقيل : لزم**) ، أي مضى وثبت بلا تخيير ، وهو المناسب لما مرّ من أن أصحابنا على أن البيع بزيادة الناجش ثابت والناجش عاص ، (**وعصى بائعه**) إن تعمد وإلا لزم بلا عصيان ، وذلك العصيان كبير لأنه كذب ، وقيل : صغير إن لم يقع به استهلاك مال بباطل ، وقيل : إن لم يستهلك به مالاً فهو معصية موكول كونها كبيرة أو صغيرة إلى الله ، وإذا نادى الطواف بالسلعة فمن تأخرت إليه العطية فلا يلزمه الشراء حتى يقع البيع ، وذكر عن أبي نوح سعيد ابن يخلف أنه قال : لا يصيب الرجوع .

(**وإن أوقف الطواف**) أو بائع ما (**سلعة**) أو غيرها مما يباع ولو نخلا أو غيرها من الأصول، أو أنهى الزيادة في ذلك (**عند رجل**) أو امرأة أو طفل فيما يجوز فيه مبايعة الطفل سواء كانت السلعة مثلاً عند الرجل أو عند الطواف أو عند مالكها أو غيرهم (**فزِيدَ في**) ثمن (**ها قبل أن يخبر ربها**) بإيقافها مثلاً عند الرجل بكذا وقبل أن يجيز لمن وقفت عنده أو يبطل لأنه اعتيد أن الإيقاف لإخبار ربها (**أخبرَه**) بأنها مثلاً وقفت عند فلان أو عند إنسان أو عند رجل أو عند امرأة ونحو ذلك من لفظ العموم أو لفظ الخصوص أو بلغت كذا وبأنها زيد فيها كذا أو زاد فيها فلان كذا ونحو هذا من لفظ العموم أو الخصوص، (**فإن جوز**) البيع (**للأول فـ**) البيع (**له**) أو فالسلعة له أو نحو ذلك، (**وإن**) جوز (**للأخير فـ**) هو للأخير (**كذلك**)، أي كما كانت

وإن لم يخبر حتى جوّز للأول كره له بلا ضمان ، وليعط ثمن كل سلعة ربها وإلا ضمن ، . . . .

للأول حين أجاز للأول ، (وإن لم يخبر) ه (حتى جوز للأول) أخبره بعد أو لم يخبره كما نقول : لا أفعل كذا إلى يوم القيامة ولا فعل لذلك يوم القيامة (كره) كراهة تحريم (له) تأخير الإخبار ، وكان البيع للأول (بلا ضمان) على الطواف فيما زاد الأخير في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فإنه يضمن له ما زاد الأخير إذ علم بزيادته ولم يخبره بها حتى جوز البيع بدونها ولو نسي بعد علمه لأن الخطأ لا يزيل الضمان ، وإذا علم بخطئه لزمه ، وكذا كل من عمل شيئاً بلا عمد ثم علم فإنه إن لم يصلحه بعد علمه يؤاخذ به .

والظاهر أن تلك الكراهة [كراهة] تحريم لأن عدم الإخبار بالزيادة تضييع لأموال الناس وهو حرام، وعدم نصح في ثمن المبيع مع أنه في يده، وأما إذا لم يخبر نسياناً فلا كراهة في ذلك، لأن الكراهة في العمد لا في غير العمد تنزيهاً أو تحريماً نعم يكره له تأخير الإخبار حتى ينسى إن قصر ، وإن باعه الطواف للآخر بعدما أوقفه للأول فإن صاحب السلعه بالخيار ، فإن جوز الصفقة الأولى ، فقد جازت وإن لم يجزها وأراد أن يجوز الصفقة الآخرة فلا يجوز له ذلك ، إلا إن جوز البيع ، ومنهم من يرخص أن يجوز الصفقة الأخيرة ، كذا في « الديوان » .

(وَليُعطِ) الطواف وكل بائع أموال الناس (ثمن كل سلعة) أو غيرها من المبيعات (ربّها) مالكاً لها أو نائباً عن غيره جرى الأمر على يده (وإلا) يعط كلا ثمن شيئه بل أعطى ثمن واحد للآخر وثمن الآخر لغيره (ضمن) لكل

ولزم الآخذين الرد ، . . . .

واحد ثمن شيئه نفسه عينه، ولو استوى مع ثمن غيره في الكمية والجودة والرداءة والجنس ، فإن لم يجده بأن تلف أو لم يقدر عليه فليضمن له مثله وسواء دعاه صاحب الشيء للضمان أم لم يدعه ، فلو ضاع الكل أو البعض ضمن ولو لم يضيع لتصرفه بالخلط ، وفي الخلط ترك ورع ، إذ قد يكون بعض أجود وبعض غير أجود وبعض أوزن من بعض وبعض يراب مال صاحبه وبعض لا يراب ، وإن شرط أن يخلط ولا يضمن بلا تضييع فله شرطه .

(**ولزم الآخذين**) الذين أخذ كل منهم ثمن غيره (**الرد**) رد ما أخذ إلى يد من وصله منه من طواف أو غيره أو يد مالك الشيء في الحكم وفيما بينهم وبين الله، وإن لم يصدقوه في أن ما وصل أيديهم أثمان غيرهم ولم تقم شهادة على ذلك لم يأخذوا منه غير ما بأيديهم ولم يردوا له ما بأيديهم ، وإن قال لهم : هذه أثمان غيركم فلا يأخذوها ويصدقوه ولو غير أمين ، وإن لم يقل إلا بعدما دخلت أيديهم كذبوه إن كان غير أمين إلا إن دخل التصديق قلوبهم ، وقيل : لا يشتغلوا به بعد دخول أيديهم ولو أميناً إلا بشهادة تجزي، وإذا رد إلى مالك الشيء وقد أخذ ذلك المالك العوض رد العوض للطواف أو نحوه وكذلك الطواف أو نحوه إذا ضمن العوض ثم قبض ما أعطى لغير صاحبه فليرده لصاحبه ويسترجع العوض ، وإذا قامت البينة على أن ما أعطى الطواف أو غيره فلاناً هو ثمن شيء فلان ، فلفلان صاحب الثمن التمسك بالطواف أو نحوه والتمسك بأخذ ثمنه ، وإذا خلط أعطى كلا من مال نفسه وأخذ هو المخلوط .

ورخّص إن أخذ كلُّ رأسَ مـــاله ويأخذ على ما نادى عليه قدر عنائه فقط وإن لم يبعها أو ما اتفق عليه مع ربها ، . .

(ورخص) أن لا يضمن (إن أخذ كل رأس ماله) ، أي ثمن ماله كان فيه ربح عما اشتراه قبل ذلك إن اشتراه أو عن السعر أم لا، إن اتفقا جنساً وجودة أو رداءة ، وإن أعطى بعض رأس مال أحدهم للآخر وبعض الآخـر للآخر أو للأول رده على القول الأول وأمضاه على الثاني ، وهـو قول الترخيص ، وأتم له إن لم يتم ، ومعنى ذلك الترخيص أن لا يضيق على الآخـــذ الرد وعلى المعطي الضمان إن لم يطلب ذلك صاحب الثمن لعدم علمه بذلك أو مع علمه وسكوتـه عن الإنكار ، وليس معناه أن لا يجد صاحب الثمن ثمنه إن أراد بعينه أو عوضه إن لم يقدر على عينه أو تلف فإن هذا لا يقول به عاقل ، ولا يخفى وجـه كون ذلك ترخيصاً ، لأنـــه إذا أعطى مال هذا لهذا ومال هذا لهذا فإن كان بيعاً أو مبادلة فكيف يكون البيـع أو المبادلة في مـــال الغير صحيحة بلا أمـر من صاحبه ولا ولاية عليه، وفي ذلك أيضاً كون الواحد بائعاً ومشترياً أو مبادِلاً ومبادَلاً ، وإن اتفق الجنس فذلك أيضاً صورة رباً إن لم يحضرا معـــاً ، والله أعلم .

(ويأخذ) الطواف (على ما نادى عليه) ، أي لأجل مـــا نادى عليه ، (قدر عنائه) ، أي تعبه في الذهاب والرجوع (فقط) بتقدير ذوي النظر ، (وإن) باعها ولم يجوز صاحبها أو (لم يبعها)، أي السلعة ، وكذا غيرها إن لم يقع اتفاق قبل البيع أو بعده ، وقيل : لا أجرة له ولو باع لأنه لم يذكرها أولاً ولا بعد الشروع في الطوافة ولم يذكرها صاحبه (أو ما اتفق عليه مع ربها) إن وقع اتفاق قبـــل البيـع أو بعده على الشيء تراضيا عليه ولو كان ما اتفقا عليه

وإن شرط عليه لا يعطيه إن لم يبعها اختير أن يأخذ قدر عنائه ،
وقيل : لا يأخذ إن لم يبع وبه العمل في بلدنا . . .

أقل من عنائه أو أكثر ، سواء كان الاتفاق قبل الشروع في المناداة أو بعدها ، قبل البيع أو بعد البيع ، كما علمت سواءٌ اتفق شخص مع آخر أو اتفق أهل البلدة أن ما بيع بكذا يأخذ عليه الطواف كذا ، فكل من بلغه هـذا الإتفاق أو وجد العادة جارية عليه لاتفاق متقدم فما له إلا ذلك إن طاف في تلك البلدة، إلا إن اتفق مع صاحب الشيء أو تراضيا على شيء فله ما اتفقا عليه أو تراضيا عليـــه .

(**وإن شرط عليه لا يعطيه**) أجرة (**إن لم يبعها**) ، أي أن لا يعطيــه ، فحذف « إن » فارتفع الفعل أو ضمن شرط معنى قال ، فلا تقدر « إن » ولفظ عليه نظر إلى معنى الشرط المجرد عـــن التضمين، وقوله : لا يعطيه ، نظر إلى معناه المزيد تضميناً لكن فيه استعمال الكلمة في حقيقتها ومجازها، ويجوز تقدير حال مع إبقاء الشرط على ظاهره وهي حال تفصيل إجمـالاً واقعاً في الشرط ، أي وإن شرط عليه قائلاً في شرطه لا يعطيه كما هو ظاهر «السعد» فيما يقال فيه بالتضمين ، وفي يعطيه مخالفة مقتضى الظاهر إذ مقتضاه أن يقـــول المصنف : لا أعطيك ، لأن صورة الإشتراط أن يقول صاحب الشيء للطواف : لا أعطيك إن لم تبعها ، ففي ذلك إلتفات،« سكاكي » (**اختير أن يأخذ قدر عنائه**) عيّن الأجرة أو لم يعينها .

(**وقيل : لا يأخذ إن لم يبع**) لأن المؤمنين على شروطهم ، وقد شرط هو عليه أو أهل البلدة على أن من لم يبع لا يأخذ (**وبه العمل في بلدنا**) وهو البلد

. . . .

المسمى يَسْجن ، وهـو بلدي ، وذلك أن أوائل بلدنا شرطوا على الطواف أن لا يأخذ أجراً إذا لم يبع ، وشاع ذلك فكان من أراد الطوافة دخل على هـذا الشرط ، وقد ثبت في « الأثر » أن العادة في مثل هذا محكمة فكيف وقد انضم الشرط إلى ذلك! وهكذا؛ كما يجزي الحجر المشهور أو النداء على الغرماء أو نحو ذلك على كل أهل البلد ومن في الحوزة ، ولا يقبل قول من قال : إنـه لم يسمع بذلك منهم .

واختار الشيخ القول الأول لأن الطواف لو علم أنها لا تباع لم يناد عليها ، قلت : ووجه القول الثاني أنـه دخل على شرط أن لا أجرة له إن لم يبع فلزمه شرطه وعهده إذ دخـل الطوافة على إبطال عنائه وتركه والمسامحة فيه إن لم يبع .

وإن قلت : هذا شرط حرم حلالاً ، وهو العناء ، فلا يكون المؤمن عليه . قلت : بـل شرط حلال ، لأن الطواف تبرع بطوافه إن لم يبع ، فحديث : المؤمنون على شروطهم الخ ، دليل يعضده لا شاهد يفسده ، وهكذا أهل هذه البلاد ، والمتبادر أنه لم يرد المصنف بقوله : بلدنا هذه البلاد كلها لئلا يوهم القارىء والسامع إذ قد ذكر بلدنا في كتاب الزكاة ، وأراد بـه يسجن ، ولا يحسن أن يتعمد قرائن المشاهدة ، إذ قد يجهلها القارىء والسامع وقد يغفل، والقول الثاني عندي راجح لما ذكرته ، وكذا هو أيضاً مختار « الديوان » ، إلا أنه إن كان في نية صاحب الشيء أن لا يبيع بـل إنما أراد أن يرد ذلك الشيء لنفسه أو أن يعرف قيمته أو غرضاً من الأغراض غـير البيع ، فإنه لزمته الأجرة عند الله ،

. . . .

وإن صرح بأنه أراد ذلك حكم عليه بها إلا إن صرح بذلك للطواف قبل الدخول في الطوافة فلا أجرة له ، وإن صرح بـه أو نواه ولم يصرح به إلا بعد الدخول أعطاه عناء طوافه المتقدم ، والله أعلم .

وفي « الأثر » : ومن أعطى ثوباً للطواف ولم يشارطه على الأجرة ولم يذكر شيئاً فباع الطواف أو لم يبع فسكت الطواف ولم يطلب أجرته فإنه ليس عليه شيء ما لم يستمسك به أو يشارطه عليه ، وكذلك جميع الصناع الذين يعملون بالأجرة على هذا الحال اهـ .

والذي عندي أن هذا لا يصح ، لأن الطواف أو الصانع إنما انتصب للأجرة لا للتبرع فلهما الأجرة ، ولو لم يذكراها ، كما أنها لمن عرف أنه محتاج فجاء يحصد أو يبني مثلاً مع غيره بدون أن يدعوه صاحب الشيء ، ففي الأجرة قولان في ذلك كله في ظاهر الفتوى ، وفي الحكم قولان أيضاً إن تمسك بـه ، ولزمت في تلك المسائل كلها فيما بينه وبين الله على الصحيح .

وفي « الديوان » : وإن باع الطواف ولم يطلبه إلى عنائـــه ولو لم يطلبه ، ومنهم من يرخص إن لم يطلبه إليه ا هـ ، وظاهره أن القولين فيما بينه وبين الله ، وأما إن ذكرها أحدهما وسكت الآخر فإنها له ، وقيل: له عناؤه ، وإن ذكراها أو أحدهما ولم يبيناها أو أشار إلى شيء فله عناؤه .

وفي « الأثر » : من أعطى منادياً ثوباً وقال له إن وصل عشرة دراهم فلك عليّ دانق ولا شيء لك بالأقل فقد استعمله في مجهول وله عناؤه ، وإن قـال :

. . . .

بعه بعشرة ولك دانق ، فإن بلغ أقل أو أكثر فلا شيء له عليه ، وإن دفع إلى المنادي شيئاً يبيعه له وشرط عليه إن بلغ ما أحب من الثمن أو ما رضي وإلا فليس لك شيء فهو ثابت في الحكم عليه ، وبعض لا يحب أن يذهب عناؤه إذا عنى ، وإن قال له : بع هذا بعشرة فالزائد لك فهو له وله أيضاً عناؤه ، لأن الزائد وجب له بالإقرار إن كان ممن يبيع بالأجرة .

ومن قال لأحد: بع لي هذا الشيء فما زاد من ثمنه عن عشرين درهماً فهو أجرتك، فقيل : لا يجوز إلا إن أتماه بعد علمها وإنما له أجرة مثله ، وقيل : يكره ذلك ويكره أن يقول : لكل ألف كذا ، وقيل : يجوز ، وكذا إن قال له : بعه فإن خرج كذا أو كذا فلك كذا وكذا والزائد على ذلك لك ، وإن قال : بعه فإن نفق فلك منه درهم وإلا فلا شيء لك ، فهذا لا يجوز وله أجر مثله، وقيل: لا شيء له في الحكم ولا تجب في الفتيا أن يذهب عناؤه، وإن قال له : بعه بعشر ثمنه أو ثلثه أو نحوهما فمجهول أيضاً وله أجر مثله ، وقيل : جائز وثابت ، وإن قال : إن بعته لي بعشرة دراهم فلك عليّ درهم أو فأجرك علي درهم جاز ، ولا شيء له إن لم يبعه ، وإن باع بما شرط عليه ثبت له أجره وإلا فلا شيء له ، وإن قال : بعه بثلثه أو نحوه ولك ذلك فقيل : جائز وثابت ، وقيل : لا إلا بالمتامة لعلّ الشيء يتلف ويذهب عناؤه .

ومن استأجر أجيراً فإن اجتهد ولم يبع فله أجرته ، وإن توانى فعناؤه ، وكذا إن استأجره على تقاضي الدّين ، وإن ادعى ذهاب الشيء فعليه البيان وإلا ضمنه .

وإن نادى قاعداً ولم ينتقل ولم يتعب فلا يأخذ ، وجوز ، وإن أخذ ما ينادي عليه فأعطاه لمنادٍ آخر بأقل أو قاسمه رد ذلك لربـــه ،

وإن باع وادعى تلف الثمن قبل قوله : (**وإن نادى**) على الشيء (**قاعداً ولم ينتقل ولم يتعب فلا يأخذ**) أجرة لأنه عهد في المنادي الانتقال وبـه سمي طوافاً وانتقاله طوافة .

(**وجوز**) أن يأخـــذ إن لم يشترط عليه الانتقال ، لأن الغرض البيع وقد حصل ، والتلفظ باللسان عمل ، ولأن مكثه في النداء عمل وشغل عن مصالحه فله أجر عمله قل أو كثر أو ما اتفقا عليه إن اتفقا .

(**وإن أخذ ما ينادي عليه وأعطاه لمنادٍ آخر**) ينادي عليه (**بأقل**) مما اتفق هو عليه مع صاحبه بأن يقول : أعطيك مما أعطاني ربالة مثلاً ، والظاهر أن ذلك إذا أعلمه أنه لغيره وإلا فله ما عقد معه الطواف الأول لا الأجرة على أن يمسك الباقي (**أو**) أعطاه لمنادٍ آخر و (**قاسمه**) ، أي تلفظ معه بـأن يأخذ نصف ما يعطيه صاحب الشيء ، وكذا إن تلفظ بأن له ثلثين وللآخر الثلث ونحو ذلك من التسميات ، سواء ذكر له أن الشيء لغيره أو لم يذكر ، وسواء ذكـر له أن صاحب الشيء عقد له الأجرة كذا وأنها بيننا نصفان أو أثلاث أو نحو ذلك من التسميات أو لم يذكر ذلك .

ومثال من ذكر أن يقول له صاحب الشيء : ناد لي على هـذا بستة دراهم ، فيقول هو لآخر : ناد عليه بثلاثة دراهم (**رد**) الطواف (**ذلك**) الذي أخذ من رب الشيء أو من ثمن شيئه وما أعطى منه للطواف الأخير (**لربه**) ولو أجاز

وللطواف الآخر عناؤه على الأول ، . . . . .

ربه البيع وأمضاه (**وللطواف الآخر عناؤه على**) الطواف (**الأول**) لا ما عقد له ، ولا شيء للطواف الأول على صاحب المال ، لأنه لم يعمل بل خالف ، وذلك على إطلاقه عندهم كما رأيت ،ولا شيء على صاحب السلعة في الحكم وإلا فيما بينه وبين الله .

والذي يظهر لي أنه إن علم الأخير أن الشيء قد أخذه الأول من غيره ليطوف به بأجرة وطاف على ذلك فلا أجرة له على الأول ولا على رب الشيء ، لأنه قد علم بالأمر ودخل عليه ، فتعمده تضييع لعنائه علم أن ذلك لا يثبت له أو لم يعلم ، إذ لا يعذر بل قد مرّ قولان فيمن دخل بأمر أحد كما لا يجوز هل له الأجر أم لا ، وذلك على عمومه إن لم يحرم الأخذ عليه في نص الشرع أو في مدلول الشرع وإن أخذ ما ينادي عليه بدون أن يتفق على شيء مع صاحبه وأعطاه لمناد ينادي عليه بأقل مما حزر أن سيعطيه صاحبه ويمسك الباقي ، فكذلك يرد إليه ما يأخذ منه ويعطي للآخر عناءه إلا إن علم الآخر أنه أخذه الأول لينادي به فلا أجرة له ، وقيل : له عناؤه .

وإن قلت : كيف يردّ لصاحب الشيء الأجرة التي أخذها منه أو من ثمن شيئه كلها ويعطي من ماله أجرة الأخير ؟ قلت : يعدّ متبرعاً إذ خالف ما عقد مع الأول من أنه يطوف بشيئه بأجرة كذا فلم يطف وأعطاه غيره فطاف به فكان عناء الأخير على الأول لأنه الذي استعمله لا على صاحب الشيء ، لأنه لم يعقد معه شيئاً ولم يعمل الأول ما يستحق به الأجرة ، فلو أخذ لكان كآخذ ربح ما لم يضمن ، فإن ضاع الشيء من يد الأخير أدركه عليه الأول ويرده إذا قبضه

أو مثله أو قيمته من الأخير لصاحبه ، وإن تمسّك به صاحبه أدركه ، فإن شاء صاحبه تمسك بالأول ، وإن شاء تمسك بالأخير .

وإن قلت : سيأتي إن شاء الله في الإجارات أنّ من استأجر شخصاً لخياطة ثوب بأربعة دراهم ثم استأجر هو شخصاً آخر بدرهمين فإنه يرد الزيادة فقط فهل كان ما هنا كذلك؟ قلت: قيل: الفرق إنه استأجره هنا على فعل نفسه فلم يفعل فلم يستحق أجراً وأخذ بعناء من استخدمه ، وفيما يأتي استأجره على خياطة الثوب مطلقاً وقد حصلت ، فإن بقي شيئاً رده لصاحب الثوب لأنه لم يفعل شيئاً يستحق في مقابلته أجراً ، فلو استأجره على أن يخيط له هذا الثوب بنفسه فأعطاه لغيره ألزم بجميع الأجرة، لأنه لم يفعل بنفسه ويدفع العناء لمن استأجره ولو استأجره على المناداة مطلقاً لم يرد لصاحب الشيء إلا الفاضل لأنه قد دفع له الأحرة على المناداة وقد حصلت، إلا أن الفاضل يردّه لأنه ليس له في مقابلة عمل وقول يحتمل الفرق بأن ما هنا إجازته متوقفة على صاحب الشيء ، أعني أنه إن شاء أجاز البيع فهو البائع ولا عمل للأول والثاني عمل بلا إذن منه بل بإذن من الأول فهدر عمله بالنسبة لصاحب الشيء، وإن شاء أبطله إذ لم يأمره ولم يقع عمله بأمره فضلاً عن أن يستحق عليه منه أجراً بخلاف الخياطة فيما يأتي فإنها قد وقعت وفكّها إفسادٌ ، وقال الشافعي : يستحق الأجرة كلها في خياطة الثوب لأن ما اشتغلت به ذمته قد حصل ولو زاد من عنده في الأجرة شيئاً فإنه يعد متبرعاً بالاتفاق .

(**وجاز لجالب مسافرين**) أو غيرهم من أصحاب السلع أو غيرها من كل

لطواف لمبايعة أخذ ما أعطاه وإن بشرط ، وحرم إن اتفقا على مقاسمة ما يأخذه منهم ، . . . .

ما يباع أو ما يشترى به (**لطواف**) أو غيره ممن يبيع أو يشتري سلعة أو غيرها و « اللام » بمعنى إلى أو للتعدية (**لـ**) أجل (**مبايعة أخذ ما أعطاه**) الطواف أو غيره على ذلك الجلب لأنه قد تعنى ، (**وإن**) كان الجلب (**بشرط**) بشرط إعطاء مقدار معين أو غير معيّن أو وإن كان الإعطاء بشرط ، أي اشترط على الجلب والماصدق واحد ، وسواء باع لهم الطواف أو لم يبع، وسواء ذكر له عدد من يجلب أم لم يذكره ، وسواء عيّن المجلوبين أم لم يعيّنهم أو عيّن نوعهم أم لم يعينه ، كل ذلك سواء إذا تراضيا على شيء قبل الجلب أو بعده ، وإن تشاحا وكان الجهل في الأجرة أو في عدد المجلوبين أو من أي موضع يجلب فله عناؤه بعدل ذوي النظر .

(**وحرم**) على الجالب أخذ ما يعطيه المجلوب إليه الذي هو الطواف. ومثله غيره (**إن اتفقا**) ، أي الجالب والمجلوب إليه الذي هو الطواف ومثله غيره (**على مقاسمة ما يأخذه**) ذلك المجلوب إليه أنصافاً أو أثلاثاً أو غير ذلك وإنما ذلك فيما يربح من المجلوبين (**منهم**) من المجلوبين الذين هم مسافرون ومثلهم غيرهم على البيع لهم أو الشراء لهم مقاسمة أنصافاً نصف للجالب لأنه جلب وتعنى ونصف للمجلوب إليه لأنه باع ما لهم أو اشترى لهم أو مقاسمة أثلاث ثلثان لأحدهما وثلث للآخر أو غير ذلك من التسميات ، كل ذلك لا يجوز لأنه اشترط أجرة عمل الطواف ، وأجرة عمل طواف للطواف لا له ، وأيضاً ذلك لمال غيره أيضاً ، ولا حق له في مال غيره بخلاف ما إذا أخذ الأجرة على الجلب غير مقيدة

ومن يقصده الرفاق ليبيع لهم ويشتري لهم فيطعمهم حتى يقضوا حوائجهم جاز له ما يأخذ منهم ، . . . . .

بتسمية مما يأخذ من المجلوبين لأنه إنما يأخذ على بيعه وشرائه لهم ،والبيع والشراء فعلان له .

والذي عندي أنهما إن اتفقا على مقاسمة ما يأخذ ولم ينقض أحدهما هـذا الاتفاق وبقيا على الرضى به حتى قسماه أنصافاً أو أثلاثاً وأخذ كلٌ سهمه فلا بأس فيما بينهما وبين الله إن شاء الله ولا يحكم عليهما بترك ذلك إلا ما يؤمران بـه من ترك ذلك قبل القسمة والقبض لما في ذلك من الجهل السابق وأمـا إن اتفقا عليه فأراد أحدهما نقضه فنقضه فهو منتقض ، ويرجع الجالب إلى عناء مثله وله أخذ الأجرة على المجلوب والأجرة على المجلوب إليه .

(**ومن يقصده الرفاق**) — بكسر الراء وتخفيف الفاء — جمع رفيق ، فعيل بمعنى فاعل لأنه يرافق غيره أو بمعنى مفعول لأنه يرافقه غيره ويجمع أيضاً على رفقاء (**ليبيع لهم**) مالهم للناس ، فـ « اللام » في قوله : لهم ، بمعنى عـن ، أو لمجرد النفع أو للملك على أن تعلق بمحذوف حال من محذوف، أي ليبيع المال لهـم ، أي المال حال كونه لهم والحاصل أنه أراد ليبيع مـا لهم للناس ، (**ويشتري لهم**) من الناس ما أرادوا (**فيطعمهم**) من ماله ويشربهم ويسكنهم ويحفظ لهم مالهم ودوابهم ويجعل لذلك مسكناً ومخزناً ويحمل مالهم وحده أو معهم أو يفعل بعضاً من ذلك (**حتى يقضوا حوائجهم**) من بيع وشراء ونحوهما وما يتعلق بها كقبض الأثمان لما باعوا أو المثمنات لما اشتروا (**جاز له ما يأخذ منهم**) على إطعامه وإشرابه إياهم وعلى بيعه وشرائه لهـم وحفظه ومسكنه

إن اتفق مع أصحاب السوالع على قدر المكث ومـــا يدفعون له وإلا فله عليهم كراء داره وعناؤه وما أطعمهم . . .

ويخزنه أو على ما فعل من ذلك ، وكذا لجالبهم إليه لذلك أخذ مـا أعطاه ولو اشترط لا مقاسمة مـــا يأخذه منهم لأن ما يأخذه إنما هو على فعله وما له وفيه البحث السابق ، وكذا إن قصدوه ليبيعوا له مـــا لهم أو يشتروا منه فيعطوه لذلك أوله وللحفظ والإطعام والإسكان والخزن أو لبعض ذلك وكـذا لجالبهم إليه لذلك ، وإنما جاز ذلك المذكور لهم إن لم يكونوا من حد السفر أو أراد أن ذلك جائز يقرر عليه فاعله إذا كانوا موحدين وإلا فبيعه لهم معصية لا يحـــل أجرتها ، وقد منع ﷺ إعانة بادٍ على حضري .

والمراد بالبادي من يجيء من البـدو سواء أكان مسكنه فيه أو كان قروياً أو اختص البدو بذكره لأن الغالب الجلب من البـدو ومنع تبيين السعر للبادي فقال : ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض ، فكيف يجـوز للحضري أن ينوب عن المسافر في البيع والشراء مـع أن نيابته عنه أشد من الإعانة والتبيين ؟ نعم يجوز التبيين والإعـــانة والنيابة إذا كان شريكاً له في الشيء ، والأحوط ترك ذلك مراعاة لنصيب المسافر ، ولعله بنى على القول بجواز إعانة بادٍ على حاضر إذا كان البادي مسلماً ، وإنما يجوز له ما يأخذ (**إن اتفق مع أصحاب السوالع**) أو غيرها (**على قدر المكث**) مكثهم عنده (**وما يدفعون له**) على ذلك المكث وما احتاج إليه المكث ولو جهل مقدار ما يأكلون وما يشربون، كما أجاز بعض أن يستأجر الإنسان بأجرة معينة ونفقته وكسوته ، وإن تراضيا على شيء بعد جـــاز (**وإلا**) يتفق معهم (**فله عليهم كراءُ داره**) أو بيته (**وعناؤه**) في الحمل لأموالهم والحفظ لها أو لدوابهم والبيع والشراء لهم (**وما أطعمهم**) وما

ومن رافق مسافرين بلا مـال أكل معهم طعام الطواف بإذنهم
وإلا حاللهم ، ولا بأس إن علم الطواف . . . .

أشربهم وكل نفع نفعهم بـه ويدركون عليه ما زاد على ذلك إذا أخذه منهم إلا إن طابت أنفسهم ولا زائد على ما أطعمهم أو سقاهم إلا ما صرف على الطبخ إن لم يقوم فيه وإلا نحو كراء بيته وإن لم يتشاحا فله ما تراضيا عليه .

(**ومن رافق مسافرين**) أو غير مسافرين (**بلا مال**) ومعهم مال للبيع أو للشراء (**أكل معهم طعام الطواف**) الذي نزلوا عنده أو لم ينزلوا عنده وأكل معهم طعام كل من أطعمهم لمالهم (**باذنهم**) ، ولا يجوز له أن يتعمد الأكل بـلا إذن منهم ، ولا يصح عندي ذلك لأن الطواف يطعمه لأنـه يظن أن له مالاً للطوافة (**وإلا**) يأكل بإذنهم ، بل أكل بلا إذن منهم (**حاللهم**) ، أي طلب منهم الحل بأن يسيغوا له ما أكل فيكون له حلالاً بتبرع منهم أو بضمانه المثل أو القيمة لهم لأنه إنما أطعمه الطواف أو غـيره لمالهم ظاناً أن له نصيباً في ذلك المال معهم ، وإنمـا أطعمهم ليبيع لهم ويشتري وينتفع منهم لذلك ، وكذا يحاللهم إن أكل بلا إذن منهـم ، وله مـا لغير البيع والشراء ، ويحاللهم في المشرب والمسكن وحفظ مركبه إن كان له مركب ، وكل منفعة جعلت لأجل مالهـم .

(**ولا بأس**) لا ضرر إثم ولا ضمان في أكله بلا إذن منهم (**إن علم الطواف**) أنه لا مال له أو ماله لغير البيع والشراء فأطعمه أو نفعه نفعاً ما مـع علمه بذلك ، ولكن إن طالبه بالغرم مع علمه بذلك حال الإطعام والنفع أدرك عليه الغرم لأنه إنمـا أطعمهم لأجل ما يأخذ منهم فلعله أطعمه ليعطي له شيئاً ولو

ومن حمل سوالع غيره للبيع وقصد سمساراً فأطعمه حالل أربابها ، وكذا إن أطعمه ذو حانوت يشتري منه لغيره . . . .

لم يكن له مال للبيع والشراء ، ذكر ذلك الشيخ وأصحاب « الديوان » وزدته إيضاحاً .

والذي عندي أن من رافق مسافرين أو غيرهم ممن له مـــال للبيع والشراء لا يأكل مما أطعمهم أحد لمالهم ولا ينتفع مما نفعهم لمالهم بإذنهم ولا بلا إذن منهم بل بإذن من أطعمهم أو نفعهم لأنه يطعمه وينفعه ظاناً أن له مـالاً إلا إن رأى مالهم وأطعمهم وأطعمه ونفعهم ونفعه لأنــه حينئذ راض بأن أطعمهم ونفعهم جميعاً لذلك المـال ، ويستوي عنده أن يكونوا فيه سواءً أو متفاضلين أو ليس فيه لواحد منهم شيء فحينئذ يحاللهم ، ويجوز حمل كلام «الديوان» و «الإيضاح» و « النيل » على ذلك ، وكذا يحاللهم إن أطعمه أو نفعه احتراماً لهم من أجـل مالهم وقد علم أنه لا مـــال له أو ماله لغير التجر هناك ، وعندي كلما يقال : يحاللهم صح أن يحالل من أطعمه ونفعه ويكفيه وهو أحق بالمحاللة ، وأمـا كل إطعام أو نفع لغير مالهم فلا يحاللهم فيه ولا يحالله .

(**ومن حمل سوالع غيره**) أو غير السوالع على ظهره أو دابـــة أو مركب بحري أو بَري أو جـاء يمشي كالشاه (**للبيع وقصد سمساراً فأطعمه**) أو نفعه (**حالل أربابها**) إن لم يدل عليهم أو تجر عادة بذلك وهم عالمون بها ، وذلك لأن الإطعام والنفع للمال ، وإن لم يجعله في حل غرم له ، وإن علم أنها لغيره فأطعمه مع ذلك فلا عليه .

(**وكذا إن أطعمه**) أو نفعه (**ذو حانوت يشتري منه لغيره**) فإنه يحالل من

. . . .

يشتري له لأن الإطعام أو النفع لماله إلا إن دلّ عليه أو جرت عادة بذلك، وعلم بذلك من يشتري هـو له ، وظاهره في المسألتين أن محالة من أطعمه أو نفعه لا تجزيه ، وهو كذلك لأن ذلك لأجل المال علم أن المال لغيره أم لم يعلم ، وإن أطعمه أو نفعه ليشتري منه بعد ذلك أو يبيع أو في تلك المرة وبعدها جاز له الأكل والإنتفاع إن نوى البيع أو الشراء ، ومـا في تلك المرة يحالل صاحبها بحاصصته إن أطعمه أو نفعه لهـا ولما بعدها ، وأما ما بعد فلا محالة عليه لأصحاب الأمـوال إن كان يجيء بعد فيبيع له أو يشتري منه لغيره لأنـه لا يكون أشد ممن يأخذ الأجرة على جلب المسافرين إلا أن يقال إنـه باع هنا فأعطيا ، والجلب لا بيع فيه ، والله أعلم .

وفي « الديوان » : وكذلك إن كان يشتري لغيره كان معه من يشتري له أو لم يكن فأعطاه صاحب الحانوت شيئاً فليطلب حل ذلك إلى صاحب المـال أو يغرم لأنه إنما جر ذلك ماله ، ومنهم من يرخص إذا كان معه حاضراً أو عناء ، ومن اصطحب مع رجل إلى صاحب الحانوت ليشتري له أو يبيع فأعطاه صاحب الحانوت شيئاً فلا يأخذه ليأكله ، وإن أخذه ليرده فليرده على صاحب المـال أو يجعله في حل منه لأنه إنما جرّ ذلك ماله ، اهـ .

ويفهم من قولهم في أبواب التباعات وفي الكلام على الخلاص منهـا بإطلاق المحاللة أنه لا يلزم إحضار المثل أو القيمة لمن له الحق ، بـل يجوز التعرض أولاً لترك حقه وهو كذلك ، بل ذلك نص كلامهم ، ولكن الأولى لمن وجد ما يعطي أن يقدم الإعطاء ، فإن ترك له صاحب الحق حقه وجعله في حل كان فيه من غير أن يجب عليه التقدم للإعطاء ، ولكن يقيد جواز طلب الحل بما إذا كان المطلوب

. . . .

لا يستحي أن لا يجعله في حل ولا يخاف منه إن لم يجعله في حل ، ورخص ولو استحيا إذا كان يقدّر أن لا يجعله في حل ، والله أعلم .

وفي « الأثر » : يجوز للمشتري أن يسلم الثمن للمنادي به ، ويجوز أن يسلمه لصاحب الشيء ، وما بيع برأي الوالي ورأي المسلمين أنه منتقض فأجرة المنادي على صاحب الشيء ، وقيل على الوالي ، ولا يطرح الطواف بالغاً كان أو صبياً عن المشتري بعض الثمن إلا برضى صاحب الشيء قبل البيع أو بعده ، وإذا لم يصح عـذر المنادي ، فبعض يضمنه إن ضاع الشيء وبعض يسقطه عنه لا له لأنه في المعنى عامل بعينه لا بيده ، وقيل : إذا بلغ عدداً ثم رده لما دونه لزم العدد من أعطاه إن لم يزد أحد على ما رد إليه ، فإذا وقف لزم من وقف عنده ، ولا يقبل المنادي إلا بإذن صاحب الشيء ولا ينادي بمساومة ولا بمحاباة اهـ، يعني بالمساومة أن يبين له أحدٌ كم سعره .

ومن سمع نداء بكثير ثم سمعه بما دونه ، فإن اعتيد أن الباعة يسمون الشيء ثم ينقص جاز ، وإن كان لا يعرف من يزيد عليه ثم سمعه ينادي عليه بزيادة ثم بنقصان جاز شراؤه ، ولا يجوز ، قيل : لرب السلعة أن يرسم للمنادي ثمنها ولا يزايد عليها ، فإن فعل فهو غش وعليه الإثم وزائد الثمن ، ويأثم المنادي إن قصد أن لا يذكر ذلك للمشتري ، وإذا لم يحد صاحب الشيء للمنادي ثم البيع بما كان إلا ما قيل في الغبن ، وإن حـدّ فباع بأقل فسد إلا إن أجازه ، وبيع النداء كغيره في حكم العيب ، وقيل : لا يرد بعيب .

وقال أبو عبد الله : أرى أن لا يوجب المنادي البيع حتى يسأل المشتري : أأنت عارف بهذا الشيء وبجميع حدوده وبعيوبه ؟ فإذا قال : نعم، لم يجد الرد بعيب ، والله أعلم .

. . . .

وعن مسعدة : لا يباع مال الأحياء فيمن يزيد في السوق إلا مـال مفلس ، ومن أمر الوالي ومثله القاضي ببيعه ، وإنما يباع في سوق من يريد أموال الموتى ، ورخص في الثوب والبضاعة يدور به ويعرضه على الناس ويقول : أعطيت كذا وكذا ، قال سليمان : وأمـــا النداء فلا ، ولا يكون منادي الحاكم على أموال الأيتام والغياب ونحوهم إلا ثقة مأموناً ، لأن ذلك شعبة من أحكامه ، ولا يشهد أنه باع بكذا ، وأنه نادى إلا من حضر مواقف النداء والعطاء ولم يغب من أمره منه شيء ، فإذا صحّ هذا جاز الحكم ولو غير ثقة ، وإن كان ثقة حكم بقوله إن أمره وإن لم يأمره فلا يحكم به إلا ببيان من حضر لذلك ، وإذا لم يكن شيء من ذلك فكأنه باع بلا نداء فيعيد الحاكم النداء ، وإن لم يعط في المـال إلا في الجمعة الرابعة فله أن يوجب البيع لأنـه ليس عليه أن يعطي ، وإنما ينادي على الأصول ثلاث جمع ويوجب في الرابعة وعلى العروض واحدة ويوجب فيها إلا إن أوجب النظر تأخير شيء منها عنها ، ومعنى النداء فيمن يريد إظهار البيع لكل مريد الشراء ، فإذا شهر النداء فهو غاية ما يجب مما يكون فيه البيع ، ومن رأى أصلاً لليتيم ينادى عليه فيالسوق ولا يعلم له وصياً، فإن علم أن الحاكم العدل أمر ببيعه جاز له شراؤه ويسلم الثمن إليه .

فصل

جاز لمريد الشراء ذوق مبيع بإذن ربه إن عزم على الشراء
وإلا فتبأعة ، . . . .

فصل

(**جاز لمريد الشراء**) لنفسه وفي غيره خلاف يذكره (**ذوق مبيع**) إن كان مما يذاق كطعام ولبن وزيت وفاكهة (**بإذن ربه**) وأما نائبه ففيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى ، وأما بلا إذن ربه فيغترم ما ذاق ولو اشترى إلا إن سامحه رب الشيء (**إن عزم على الشراء وإلا**) يعزم عليه (**فتباعة**) تلزمه لصاحب الشيء ، ولا يبريه أن يغرم للطواف أو لنائب صاحب الشيء على البيع إن ذاق بإذن أحدهما جهلاً للعلم أو بلا عمد ، وبناء على جواز الذوق بهما إلا إن كانا أمينين فإنه يجوز الغرم لهما ، وإن علم أن صاحب الشيء أجاز لهما أن يأذنا في الذوق غرم لهما أو له إذا لم يعزم على الشراء واختبار المبيع مما لا يؤكل في حينه ولا يشرب أو لا يؤكل البتة كإجراء الفرس أو البعير واختبار حرارة القشر

وإن بـــدا له أو للبائع فترك جاز ما ذاق إن لم يغرمه ربه ؛

الذي تصبغ به المرأة شفتيها ونحو ذلك مما يختبر بالجعل في اللسان أو بغيره حكمه حـكم الذوق فـلا يفعل ذلك إلا إن عزم على الشراء وكان بإذن مالك الشيء وإلا فتباعة .

وكذا الإختبار بالشم برفعه إلى الأنف أو بإلقاء الأنف عليه وتقريبه إليه وبالنظر في المرآة ومــا أشبه ذلك من كل تجريب واختبار ، لكن ما تسامح النفوس فيه فلا غرم فيه (**وإن بدا له**) ، أي ظهر للمشتري ترك الشراء بدليل قوله ، فترك إما لكونه يظن أن المبيع هو مراده ، فإذا هو غـــير ما أراد أو لكونه حلف أن لا يشتريه أو لكونه استغنى عنه أو لريبة أو لحرمـة أو لمانع يمنعه من الشراء من ذلك البائع أو يثقل به عليه الشراء منه أو لعدم اتفاقهما على الثمن لغرض ما من الأغراض (**أو للبائع**)، أي بدا له ترك البيع كذلك بدليل قوله : (**فترك**) ، أي فترك المشتري الشراء أو البائـع البيع (**جاز ما ذاق**)، أي ما استهلك بذوقه ، وكذا ما كان من تجريب واختبار (**إن لم يغرمه ربه**) وإن غرمـــه في ذوقه أو تجريبه واختباره غرم ولو كان الذوق والتجريب والإختبار بإذنه ولو كان لا نفع له في نفس الإختبار والتجريب ، فإنـه إن كان فيه نفع له كاستقاء دلو أو دلوين أو أكثر على دابة وكإدارة على رحى أو إدارتين أو أكثر ، وكحمل وركوب إلى الجهة التي توجـه إليها فالغرم لأن ذلك انتفاع بمال الناس ، ولأنه نقص منه ، وإن لم يكن له في نفس ذلك انتفاع كإجراء دابة وكركوب إلى جهة لا غرض له في ذهابه في الحال إليها وتجريب بفم فالغرم لأنه نقص من مال الناس ، وإنمـــا لزم الغرم إن أراده صاحب الشيء ولو كان ذلك بإذنه لأنه ما إذن له إلا طمعاً في شرائه ، فلما لم يكن الشراء كان الغرم حقاً له

ولا يأذن خليفة بذوق مبيـع مـن استخلف عليه ، . .

لعدم مـا كان الإذن بـسببه ، ولو كان الترك من جانب البائع لأنه حين أذن كان إذنه للبيـع، فلما لم يكن كان الغرم فلو كان إذنه غير معتبر فيه الشراء لم يستشعر فيه الطمع لم يكن الغرم حقاً له ، والظاهر إسقاط قوله : أو للبائع، فإن المتبادر أن الترك إذا جـاء من جانب البائع لا غرم له لأن تركه هو الذي أبطل الشراء المطموع فيه أولاً ، وقد مرّ أنه يرد من ترك النكاح ، ولا يرد إليه إلا إن بـدا للبائع وصف فيالمشتري أو في ثمنه يمنعه من البيـع له أو يثقل عليه البيـع له بسببه أو لم يكن المشتري عازماً على الشراء فالغرم حينئذ حق .

والذي عندي أيضاً أنـه لا غرم لصاحب الشيء إن أذن في الذوق ولو بدا الترك للمشتري إن عزم أولاً على الشراء لأن البائـع ولو أذن في الذوق طمعاً في الشراء ، لكنه من المعتاد أن مريد الشراء قد يشتري وقد لا يشتري ، فإذنه في الذوق مع طرف إمـــكان أن لا يشتري مسامحة في الذوق وحـــكم التجريب والإختبار في ذلك كله حكم الذوق، وإن انفسخ البيـع أو رد بالعيب غرم الذوق والتجريب والاختبار ولو كان الفسخ من سبب البائع على ما ذكر المصنف ولو علم بأنه فسخ والمتبادر أنه لا غرم له إن علم .

(**ولا يأذن خليفة**) ولا وكيل ولا مأمور كطواف ولا قائم في مـال غيره مطلقاً ولو مـال مسجد أو نحوه (**بذوق مبيع من استخلف عليه**) أو وكّل عليه أو أمر ببيـع ماله أو ناب عنه ولا بتجريبه ولا باختباره ، **فإن أذن ففعل** المأذون له ضمن وله تغريم المأذون له وتغريم الذي أذِنَ ، فإن غرم الذي أذِنَ رجع على المأذون له ، سواء غرم بنفسه أو بتغريم الذي له المال .

وجاز إن رآه أصلح أو كان ممن يدل عليه أو من ماله أكثر ، وكذلك من وكل بشراء لا يذوق ، وإن أذن له البائع ،

(وجاز) الإذن بذلك بلا ضمان (إن رآه) ، أي إن رأى الذي أذِنَ الإذن (أصلح) للمال بأن يكون الإذن بذلك مرغباً بالشراء أو مشعراً بجودة المبيع أو فيه السلامة من الرد بادّعاء العيب (أو كان ممن يدل عليه) ويعلم أنه يرضى ، وقيل : لا يكفي أن يرضى في باب الدالة ، بل يرضى ويفرح ولا يستحي المدل ، ويُدِل هو - بضم الياء وكسر الدال - والماضي أدَلّ ، والمصدر إدلال والإسم الدالة ، ومعناه التصرف في مال الغير بلا إذن للعلم بأنه يرضى (أو) يجعل له (من ماله) أو عنائه (أكثر) مما فات بالذوق أو التجريب أو الاختبار ، سواء يجعل له ذلك في الاشتغال بمصالح المبيع وخدمته أو في غير ذلك أو كان قد جعل له ذلك قبل على أن يأخذ من ماله أو أن ينفعه ، وأما إن جعل له مهملاً أو لله أو لغرض قد حصله فليغرم ما أذِن فيه إنما لم يذكروا المساوي لأن الأصل أنه إن لم تكن الزيادة ، فأي فائدة في تبديل مال غيره ، وما ذكره يعم إلا ما ذكره من الإدلال فإنه مختص بالبالغ العاقل .

(وكذلك من وكّل بشراء) أو أمر أو استخلف أو كانت له نيابة ما فيه (لا يذوق) ، ولا ينتفع (وإن أذن له البائع) ، لأن إذن البائع إنما هو لأجل الشراء والشراء بمال صاحب المال ، فلو ذاق أو انتفع ولو بإذن البائع ضمن لصاحب المال إن اشترى وإلا فللبائع ، إلا إن كان عرف أو عادة تعرف ، وإن أذن له صاحب المال جاز له الذوق والانتفاع بإذن البائع ولا ضمان .

وجوز كذلك ، ومن أكل لذي حانوت بأمره غرم قيمة ما أكل إن لم يشتر منه ، . . . .

(**وجوز كذلك**)، أي وأجازوه بلا ضمان إن أذن له البائع ورأى أن ذلك أصلح لمن يشتري له أو كان ممـــن يدل عليه أو يجعل له من ماله أكثر على حد ما مر ، وليس قوله هنا : جوز ، إشـــارة إلى قول بل تجويز مطلق ولو قال : وجاز كذلك ، لكان أولى .

(**ومن أكل**) الأكل فوق الذوق (**لذي حانوت**) ، أي من ذي حـــانوت أو اللام للتعدية إلى ما لا يتعدى إليه أكل فتكون للنفع ، لأن أكله يفرح بـــه صاحب الحانوت لأنه مظنة البيع والشراء (**بأمره**) أو أعطاه ذو الحانوت شيئاً وذلك طمع منه في أن يشتري منه سلعة أو غيرها (**غرم قيمة مـــا أكل إن لم يشتر منه**) أو يبع له إن كان له غـــرض في أن يبيع له الناس إذا جاؤا إلى حانوته وذلك ولو لم يطالبه بالغرم لأنه إنما أطعمه للبيع أو للشراء فلما لم يكن لزمه غرم المثل أو القيمة ، وكذا الشرب وسائر النفع مما يفعله لأجل ذلك ولو لم يرَ عنده مالاً حين أمره بالأكل أو بالانتفاع لأن المعروف في صاحب الحانوت أنه يطعم أو يسقي أو ينفع لذلك ، فإن تبيَّن من صاحب الحـــانوت خلاف ذلك فلا غرم .

وفي « الديوان » : ومن أتى بقوم إلى صاحب الحانوت ، قلت : وكذا غـــير صاحب الحانوت ، وكـــذا إن لم يأت بهم ولكن حضر معهم سابقاً أو متأخراً وقال له: أعطهم كذا وكذا من الطعام فأعطاه لهم، قلت: وكذا غير الطعام فإن

ومن وكل رجلاً ببيع الشيء فباعه فأعطاه ثمنه فقال له : بعت على صفة كذا فوجده فسخا فليصدقه فيه إن كان أميناً ويرد له الثمن ويدرك عليه قيمة مبيعه إن لم يقدر على استرجاعه ،

صاحب الحانوت ، أي أو غيره يغرم من شاء منهم ، وقيل : لا يدرك على الذي أمّره شيئاً فليغرم الذين أكلوا طعامه ، أي أو غير طعامه .

(**ومن وكل**) أو أمر (**رجلاً ببيع شيء**) أو وكله عليه غيره أو أمره أو استخلفه على أموره هو أو غيره كما يجوز ومثله الطواف (**فباعه فأعطاه ثمنه**) فقبضه (**فقال له : بعته**) ـه (**على صفة كذا** ، **فوجده**) ، أي وجد البيع (**فسخاً**) ، أي بيع فسخ ، أو وجد المبيع مبيع فسخ ، أو ذا فسخ ، أو مفسوخاً أو أخبره بأنه فسخ ، وسواء في الفسخ فسخ رباً أو غير رباً (**فليصدقه فيه**) ، أي في البيع ، على صفة كذا (**إن كان أميناً** ، **ويرد له الثمن**) أو مثله أو قيمته إن تلف أو يردّه في يد من أخذه منه إن أخذه من يد غير البائع أو يرده في يد المشتري مطلقاً ، والأصل في ذلك الرد بيد البائع إن أخذ من يده ويمسكه هذا الوكيل البائع إذا ضمن من عنده ، (**ويدرك عليه قيمة مبيعه**) إن لم يكن فيه المثل ، وإن أمكن فالمثل إلا إن تراضيا على القيمة ، وقيل : القيمة وأما مثل الثمن فلا يدركه إلا إن وافق بتقويم لأنه لا يعتد به لوقوعه بانفساخه ، (**إن لم يقدر**) ذلك البائع (**على استرجاعه**) لتلفه أو لخوفه من مشتريه أو نحو ذلك ، وإن قدر على استرجاعه بعينه رده وإنما أدرك عليه رده إن أطاق أو القيمة أو المثل إن لم يطق على رده لأنه الذي ضيّعه بالبيع الذي هو باطل ، وإنما له البيع الشرعي ، وأما الباطل فكسائر تضييع المال ولصاحب الشيء أن يسترده من مشتريه وله أن يطالب البائع بالاسترداد .

ولا شغل بغير أمين ، لأن دفعه الثمن دليل التمام ، ولا يأخذه إن أخبره بفسخ قبل أخذ ، ورخص في الأخذ مطلقاً ، . .

(**ولا شغل بغير أمين**) إن باع ودفع الثمن لصاحبه وقبضه صاحبه ووصف له البيع بعد ذلك فوجده منفسخاً (**لأن دفعه الثمن دليل التمام**) تمام الفعل إذ لم يبق شيء من بيع ولا من لوازمه ، فقوله بعد ذلك إن صفة البيع كذا وكذا مما هو فسخ دعوى لا يعتد بمجردها ، لكن إن دخل التصديق قلبه أو قام بيان أدرك قيمة المبيع إن لم يقدر على استرجاعه على حد ما مر ، ولا يكون قول المشتري حجة ولو مع غيره لأنه يدعي فسخ ما عقده إلا إن قام البيان من غيره أو صدقه ، وإن كان سبب الفسخ من صاحب الشيء بلا علم فيه للبائع وكان البائع بحيث يعذر فلا ضمان على البائع ولا استرجاع ، وإن كان بسببه وعلم به البائع ، فالصحيح عدم ضمان البائع وعدم لزوم الاسترجاع لكنه هلك بفعل الإنفساخ ، وذلك لأن صاحبه هو الذي ضيعه ولو لم يعلم صاحبه بأن ذلك فسخ وعلم البائع أنه فسخ لكان الصحيح لزوم الضمان والاسترجاع على البائع إن علم هو بأنه فسخ أيضاً وإلا ففي الضمان ولزوم الاسترجاع قولان ، الأصح أن لا ضمان ولا استرجاع ، ومثال ظهور الانفساخ أن يقول له : بع جزري الذي في أرض كذا فيبيعه وهو غائب في الأرض فدفع إليه الثمن فقبضه ، ثم قال له : إني بعته قبل القلع ولم أقلعه وأتمه بعد ذلك .

(**ولا يأخذه إن أخبره**) وكيله أو نحوه ممن ناب عنه في البيع أو غيرهم (**بفسخ**) أو بكيفية فوجدها فسخية (**قبل أخذ**) للثمن منه أو من المشتري أو من غيرهما سواء كان الذي أخبره أميناً أو غير أمين ، (**ورخص في الأخذ مطلقاً**) أي أميناً كان أو غير أمين إن أخبره قبل الأخذ كما هو مساق المسألة ،

ولا شغل بقوله ، وكذا وكيل الشراء ، . . . .

وأما إن أخبره بعد الأخذ فبالأولى أن يرخص فيه،ووجه هذا القول أن الوكيل عند قائله بمنزلة الموكل، وكذا النائب في البيع مطلقاً ، فدخول الثمن بيده دخول بيد صاحب الشيء وأن البيع قـد تم ، أو أن الحجة لا تقوم بعد الدخول في الشيء أو بعد ثبوته إلا بعدلين ، وهذا قول مستخرج حمل عليه المصنف كلام الشيخ إذ قال : ومنهم من يرخص أن يأخذ منه الثمن ولا يشتغل بقـوله اهـ ، حملاً له على ظاهره من العموم وحمله المحقق قبله على غير الأمين إذ قال : قوله أن يأخذ منه الثمن يعني إن كان غير أمين ، والله أعلم اهـ .

وذلك من قوة الكلام أو من خارج أو برده الضمير في قوله : منه إلى غـير الأمين إذ كان أقرب مذكور في كلام الشيخ ، وقد يحتمل كلام المصنف موافقة كلام المحقق قبله بأن نجعـل ضمير أخبر عائداً إلى غير الأمين ، ونفسر الإطلاق بكون الأخـذ قبل الإخبار بالفسخ أو بعده ومحط الكلام من وجهي الإطلاق بالنسبة إلى الترخيص كون الأخذ بعـد الإخبار فكأنه قال : ولا يأخذه إن أخبره غير الأمين بفسخ قبل أخذ ، ورخص في الأخذ المذكور من غير الأمـين ولو أخبره قبل الأخذ فيستفاد أنه لا يأخذه من أخـبره الأمين قبل الأخذ من باب أولى .

(**ولا شغل بقوله**) هذا من جمـلة الترخيص ساقه بصيغة الاستئناف ، فالأولى أن يقول : وأنـه لا شغل عطفاً على الأخذ ، أي وفي أنـه لا شغل ، و « الهاء » عائدة إلى مـا عاد إليه ضمير أخبر ، (**وكذا وكيل الشراء**) ، أو مأموره أو الخليفة ونائب في الشراء إن أخبر بالفسخ أو بصفة توجبه بعـد

والبايع إن منع مشترياً من مبيع أو تركه برأيه حتى يأخذ الثمن ولو دفع وبقي قليل منه ، فإنه إن تلف من مال مشتريه

الأخذ وكان أميناً فليصدقه ويرد الثمن له إن قدر عليه أو مثله أو عوضه إن لم يقدر ويأخذ المثمن ويرده إلى بائعه ، فإن أخذه فذاك فإن أنكر أن يكون قد باع له شيئاً أو أن يكون فعل الانفساخ ولا بيان حلفه وأخذ منه مثل ما أعطى لمن أمره بالشراء أو ناب عنه مطلقاً ، وما زاد ألقاه بين يديه أو أوصى له به ، وكذا إن لم يجده أو لا يطيق عليه ولا يجد له منصفاً ، وإن أخبره قبل الأخذ فلا يأخذ المبيع ولو غير أمين ، وقيل : يأخذه ولو أميناً ، وقيل : إن كان أميناً فلا يأخذ وإلا فليأخذ على حدّ ما مرّ ووارث كل في تلك المسائل كلها بمقامه ، والإخبار بأنه حرام أو ريبة أو بصفة تبين ذلك كالإخبار بالفسخ أو صفته في تلك المسائل، وتقدّم كلام في ذلك .

(**والبائع إن منع مشترياً من**) أخذ (**مبيع**) حتى يأخذ الثمن وقد دفع بعض الثمن (**أو تركه**) مشتريه (**برأيه حتى يأخذ**) البائع (**الثمن ولو دفع**) الثمن بالبناء للمفعول أو للفاعل (**وبقي قليل منه**) أي والحال أنه بقي قليل منه، وكذا إن بقي كثير أو الأكثر ، ولقوله : ولو دفع وبقي قليل ، تقييد لا توسيع واحترز عما إذا لم يدفع شيئاً أصلاً فكأنه قال : والبائع إن منع مشترياً من أخذ مبيع أو تركه برأيه حتى يأخذ البائع الثمن ودفع ما دفع وبقي ما بقي .

(**فإنه إن تلف**) المبيع فهو تلف (**من مال مشتريه**) متعلق بمحذوف

لا يطالبه بالباقي ، . . . . . .

لا بتلف قبله والمحذوف خبر إن وهو في نية التقديم والتقدير فإنه ذاهب من مال مشتريه إن تلف من عند البائع (**لا يطالبه**) بائعه له (**بالباقي**) من الثمن إذ بقي شيء منه لأنه قد سلم الثمن فتم البيع، والباقي منه إذ بقي يكون في حكم الرهن، إذا ذهب ذهب بما فيه ، فلا يلزم الباقي لتلف المثمن كما لا يلزم الدَّين أو باقي الدَّين إذا تلف الرهن ، وكذلك إن منع البائع المشتري أو باع البائع وقد غاب الشيء في داره أو حجرته والمشتري أو عالم به في مدة لا يتغير بعدها ولم يطلبه المشتري إلى القبض ولم يقل له البائع : لا أعطيكه حتى تعطيني الثمن ولم يقل المشتري قد تركته عندك حتى آتيك بالثمن ، فإن كان الشيء جزافاً حاضراً أو كان موزوناً أو مكيلاً أو معدوداً أو ممسوحاً وحضر وقد وقع الوزن أو الكيل أو العد أو المسح أو كان أصلاً أو عرضاً متشخصاً حاضراً ممتازاً ولا مانع من الاتصال به ، فذلك يعد قبضاً ، وقيل : ليس قبضاً حتى يقبضه بيده أو يتصرف في الأصل تصرف المالك كتبديل الأجير أو الزاجر ، وكتجديد إقرارها ولو بما تقررا به عند الأول ، وهذا القول هو الذي يناسب أن يحمل عليه كلام الشيخ والمصنف لا ما قال بعض المحققين عن الإيضاح: «لعل المراد بعدم القبض عدم نقله بعد أن قبضه بالكيل أو الوزن أو العد مثلاً وأنه إن لم يحمل على هذا أشكل » ، اهـ .

وقد ذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رحمهم الله – قولاً فيمن باع غائباً وتلف ، فإن وجد أنه تلف قبل البيع فمن مال البائع فيرد الثمن ، وإن وجد أنه تلف بعد البيع فمن مال المشتري فلا يرد الثمن، وإن لم يسلم الثمن فليسلمه .

وإن تلف قبل أن يأخذ شيئاً فمن مــــال البائع كالرهن بما فيه ، ولا يغرم المشتري . . . .

(**وإن تلف**) المبيع في يد البائع (**قبل أن يأخذ شيئاً**) لا قليلاً ولا كثيراً (**فـ**) هو ذاهب (**من مال البائع**) ، ولو تركه المشتري باختياره على هذ القول ما لم يقل له البائع : خذ مالك (**كـ**) ذهاب (**الرهن بما**) هو (**فيه**) من الدين بمعنى أن الرهن إذا تلف ذهب بالدَّين ، أي أذهبه وأزاله .

(**ولا يغرم المشتري**) ، أي لا يلزمه الثمن ، ومــا ذكره المصنف والشيخ ليس فيه نص على جواز قبض البائع المثمن حتى يؤتى بالثمن ولو كره المشتري لأنهما قالا : إن فعل ذلك ولم يقولا يجـــوز ، فيمكن أن يكون فعل ذلك ، والمشتري كاره ولا يجـوز له إلا برضاه كما هو قول سيأتي ، ويحتمل البقاء على الجواز وليس ذلك منهما تعرضاً للجواز وقد ذكر أقوالاً قبل الخـــاتمة من باب الوكالة مرجحاً لعدم الجواز ، أي إلا برضاه ، إذ قال : وحرم على بائع أن يمنع مبيعه من مشتريه حـتى يأخذ منه الثمن مطلقاً ، وضمنه إن تلف ، ورخص إن لم يعرفه فيكون بيده كالرهن ، وقيل : لا يضمنه إن أمسكه ولو عرفه، وسواء في ذلك باع عاجلاً أو آجلاً .

وذكر الشيخ المسألة في كتاب الرهن قبل باب « ما لا يجوز للمرتهن »، ويأتي كلام قبل خاتمة من باب الوكالة ، وتقدَّم كلام في آخر باب بيع البراءة وفي آخر التبيين : يجوز للبائع منع ما باع حتى يقبض الثمن ولا يضمن إن تلف على هـذا القول، وقيل : يضمنه ويمنعه أيضاً حتى يريه ويوقفه على ما باع يعني يمنع المشتري الثمن ، وكذا يمنعه المشتري الثمن إن كان الخصام في المبيع حتى يثبت الأمر ،

. . . .

وقيل : لا يمنع البائع المبيع حتى يقبض الثمن إلا البائع الجزار والخراز وأهل الحوانيت ونحوهم ولا يمنع مال غيره ، وقيل : يمنع كل ما عقد عليه البيع ولو لغيره وما عمل بالأجرة ، وقيل : يمنع له ما كان في يده من ماله ويكون هو أولى به من الغرماء ، فهذا كله إن مات غريمه ، وقيل : يكون أولى به ولو كان غريمه حياً ، وقيل : لا يجوز المنع في شيء من ذلك ، وهو المأخوذ به ، فيجبر أن يعطي ما باع ولو لم يقبض الثمن ، اهـ ، والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في الحـــوالة

ولفظ الحوالة اسم مصدر حوّل ، أو أحـال ، وتقدّم أن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة نقلاً تبرأ به الأولى ، وهذا التعريف يناسب قول بعض أنه تصح لك الحوالة على من ليس لك عليه شيء ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، وهـــذا التعريف غير مانع لشموله الحمالة ، ولعل قائله لا يرى أن الحمالة يبرأ بها الأول ، وقيل : طرح الدّين عن ذمة بمثله في أُخرى والحجة لجوازها مع أنها من بيع الدين بالدين قوله ﷺ : « مطل الغني ظلم »[1] ، ومن أحيل على مليء فليحل، وقوله ﷺ : « يا أهل البقيع البيع بيع إلى أن قال : والحوالة بيع » وقـــد تقدم الحديثان ، وفي الحديثين دلالة على أنه لا حوالة إلا في المال لأنه قال على مليء ،

---

(١) رواه البخاري ومسلم .

وقال : إنها بيع ، فلا تجوز في الحدود والقصاص بنفس أو جرح أو نحو ذلك ولا على مفلس ، وبطلت إن وقعت . ذكر بعض ذلك في « التاج » ، ويتجه في الإستدلال المذكور بأن الأمر بقبول الإحالة على مليء لا حصر فيه للإحالة في المال ، فإن قولك من جاءه مؤمن فليكرمه لا يفهم منه أن غير المؤمن لا يجيئه .

(تصحّ الحوالة بين بلغ عقلاء) لأنها بيع ، والبيع لا يصح من غير بالغ ولا لغير بالغ ولا من مجنون ولا لمجنون ، وفي المراهق قولان ، ومن أجاز بيع الصبي وشراءه مطلقاً ولو في كثير إذا كان بإذن أجاز مع مثله أو مع بالغ الحوالة منه وإليه وإحالته على غيره بإذن لأنها بيع فلا تصح إلا بإذن فيها كما لا يصح بيعه إلا بإذن وشراؤه ، ومن أجاز بيعه وشراءه فيما قلّ ولو بلا إذن فيما أمكن أن يكسبه أجاز أن يحيل وأن يحال عليه وأن يتحوّل بلا إذن فيما قل كذلك ، والحاصل أنه تجوز الحوالة له بإذن حيث جاز بيعه وشراؤه بإذن ، وتجوز بلا إذن حيث جاز منه بلا إذن وقد مرّ بابه ، وإذا صحا المجنون أجاز ذلك كله منه .

(ولو) كان البلغ العقلاء (عبيداً) أو إماءً ، لكن تصح من العبيد والإماء (بإذن) من سادتهم أو قائميهم ، وذلك بأن يكونوا مأذوناً لهم على الإطلاق أو في مخصوص فيكون أحدهم محيلاً والآخر محالاً عليه والآخر محالاً ، وذلك كله فيما باشروه بأنفسهم أو كان الدّين على ساداتهم فيأمرهم ساداتهم بالحوالة أو كان

أو مشركين أو متخالفين برضى المحيل والمحـــال والمحال عليه ،

على غير ساداتهم فأمرهم من كان عليه بإذن ساداتهم (**أو مشركين أو متخالفين**) بعبودية وحرية وإسلام وإشراك ، مثل أن يكول المحـــال مسلماً حراً والمحيل مشركاً حراً والمحال عليه مشركاً عبداً أو المحال مسلماً عبداً والمحيل مشركاً عبداً والمحال عليه مشركاً حراً أو العبد المسلم هـو العبد المشرك الذي أسلم بعد الشراء والذي ولدته الأمـــة من زوج مسلم أو ولدته من مشرك وبلغ فأسلم ، وكذا تجوز بين نساء ولو مشركات أو إماء أو متخالفات أو مع رجل أو رجلين (**برضى المحيل**) وهو الذي عليه الدّين وحول الذي هذا الدّين له على غـــيره (**والمحال**) وهو الذي له الدّين (**والمحال عليه**) وهو الذي عليه الدين لمن عليه الدّين ، والمحيل اسم فاعل أحال والمحال اسم مفعوله ، ومعنى أحال حوّل فهو من معنى التحويل أو معناه علق إن لم يرض أحـــدهم لم تثبت الحوالة ، وقال داود : إذا أحال من عليه الحق على غريمه من له الحق لزم المحال قبول الإحالة ، ولا تثبت الإحالة على المحال عليه إن لم يرض ، والدليل له فيما يوجبه النظر عندي قـــوله ﷺ : « من أحيل على مليء فليحل »[1] ، رأى ان الأمر في الحديث للوجوب على الذي أحيل ، ووجوب قبول الحوالة عليه لا تستلزم ثبوتهـــا على المحال عليه ولو لم يرض .

والحق عندي أن الأمر فيه للإرشاد للمصلحة ، أي ألا يحسن لك أن تحـــال على غني فتقبض فتستريح من طلب الفقـــير أو الغني الماطل ، وفي « أثر » بعض الأندلسيين : وأما الإذن فهو كالوكيل على القبض والإقطاع، فيجوز بما حل وبما

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

وحضورهم ، . . . .

لم يحل ، ولا تبرأ بـه ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الاذن عن القبض ، ولا يجوز له عزله في إحالة القطع، ويشترط في الإحالة والإذن رضى المحيل والمحال ، ولا يشترط رضى المحال عليه خلافاً لداود ، ولا يلزم المحال قبول الإحالة خلافاً لداود ، اهـ .

والإذن هـو أن تأذَن لمن له عليك الحق أن يقبض ممن لك عليه الحق ، والإقطاع أن يقضي بعد القبض ، وإنمـا كان الشرط رضاهم جميعاً عندنا وهو الصحيح لأنـه بيع ، والبيع لا يكون إلا عن رضى ، كما مرّ أن الحوالة بيع فلا يقال : كيف يشترط ذلك إذا كان لا ضرر على أحدهم في الحوالة ، وأما إذا كان الضرر فلا يخفى اشتراط الرضى ، مثل أن يكون المحـال عليه فقيراً أو مماطلاً أو يغش في معاملته أو يجحد ، ومثـل أن يكون المحال عسير الطلب لا يطلب برفق أو يزيد ما ليس له .

(**وحضورهم**) ، أي حضور قائميهم من وكيل أو مأمور أو خليفة ونحو ذلك أو حضور بعض وحضور قائم بعض ، وأما إن اتفق المحيل أو المحـال أو المحال عليه مع الآخر ثم علم الآخر فأجـاز أو تكلف أحد فعمل ذلك مع اثنين منهم فأجـاز الثالث أو تكلف اثنان فعمل مع واحد فأجاز الآخران فـلا يجوز ذلك .

قالوا في « الديوان » : وإن أحال غريمه على غريم له آخر وحضر غريمه ولم يحضر صاحب المـال أو لم يحضر الغريم وصاحب المال فأحالها ، وجوّز له

من يحضر منهم فلا تجوز هـذه الحوالة حتى يحضر كل واحد منهم ، وكذلك إن أحالهما رجل آخر بغير إذنهما جميعاً فجوزوا له فلا تجوز ، اه .

والذي يوجبه النظر عندي جواز ذلك كله إذا أجاز من لم يحضر؛ أصله سائر البيوع إذا أجازها من وقعت في حقه بـلا إذن منه جـازت ، ولعل علة المنع أن الحوالة مستثناة من تحريم بيع الدّين بالدين ، ومن بيـع ما لم تقبض ، ومن بيـع الطعام قبل أن يستوفى إن كانت في الطعام ، فضيقوا الأمر فيهـا كما ضيقوه في السلم لخروجـه عن الأصل فنزّلوا حضورهم منزلة حضـور الدّين ، ولعلهم اشترطوا حلول الدينين لهـذه العلة أيضاً تنزيلاً لحلوله منزلة قبضه ترخيصاً من الشارع .

(**وثبوت دَيْن معلوم**) ، سواء كان بمبايعة ولو بقرض أو كان بغيرهـا كأرش ودية عضو أو دية الجسم كله وصداق ، وكل مـا ترتب في الذمة لمعين من الناس ، وسواء اتفقت جهة الدّين أم اختلفت ، مثل أن يكون مـا للمحال من مبايعة وما للمحيل أرشاً ، وأما ما لم يعلم أرشه أو عدده أو نسي أجله من الدين في جنب المحيل أو المحال عليه فلا تجوز فيه الحوالة؛ أصلها سائر البيوع إذ شرط فيها العلم ، وإن علم البعض وجهل البعض جازت فيما علم لا فيما جهل أو شك فيه ولا يشرط علم المحال بما على المحال عليه إلا أنه يعلم بما أحيل به فيقبضه منه (**ولو مؤجلاً**) لكن تصح في المؤجل (**بعد حلوله**) .

وأما ما لم يؤجل أصلاً ، بل كان عاجلاً على الحلول فتجوز فيـه بالأولى ، وسواء في ذلك تأجيل ما على المحيل أو على المحال عليه ، وإن وقعت في المؤجل

لا سلم عند الأكثر في دين شخص أو طفل رجل ، . .

في جنب المحيل أو المحال عليه أو كليهما قبل الحلول بطلت ، وإن حل ما أجل فتومم فيما جاز .

قال بعض المالكية : إنما لم تجز فيما لم يحل لأنه من بيع الدّين ، وفيه أن حلوله بلا قبض ولا ترك له لا يخرجه عن كونه ديناً إلا أن يقول أنه سوهل هنا فنزّل ما حل ولم يقبض منزلة ما قبض (**لا سلم**) بالجر عطفاً على ديْن على حذف النعت ، أي وثبوت ديْن غير سلم لا سلم ، ويجوز كون لا ومدخولها نعت لدين (**عند الأكثر**) فلا تجوز فيه عند الأكثر ، سواء في جانب المحيل أو المحال عليه أو كليهما ، وأجازها بعض في السلم أيضاً في ذلك كله وفي بعضه .

ووجه المنع أن السلم ضيق لخروجه عن الأصل فلا يتوسع فيه بخروج آخر ، وإن الحوالة فيه من بيع الطعام قبل أن يستوفى إن كان في الطعام ، ووجه الجواز أن الحوالة مستثناة من بيع الدّين بالدين على الإطلاق فهي على الإطلاق في الجواز حتى يظهر دليل تخصيص السلم بمنعها فيه ، وقيل : تجوز في سلم إلى غير طعام وتمنع في السلم إلى الطعام ، والنقد كالسلم في الأقوال الثلاثة ، وفي طعام في ذمة يحال إليه أو فيه بغير سلم ونقد قولان ، فالقولان في السلم ، سواء أحيل إلى سلم أو إلى غير سلَم (**في دَيْن شخص**) متعلق بتصح أول الباب (**أو طفل رجل**) أو مجنونه ولو بالغاً بأن يكون الدّين المحال أو المحال إليه لابنه الطفل أو ابنه المجنون ، وأما ابنه البالغ العاقل فلا ولو لم يجزه ، وفي مراهقه قولان ، وكذا ابنه البالغ الذي لم يُؤنس رشده وابنه الأبله ، والذي لا يسمع ولا يفهم ولا يفهم ولو بكتابة أو إشارة ، والذي يسمع ولا يفهم ولا يفهم ، ومن قال :

. . . .

مال الولد لوالده أجاز إحالة دينه ، والإحالة إليه ولو بالغاً عاقلاً مفصحاً مؤنساً رشده بحسب الأقوال في ما للوالد في مال ولده .

والطفلة والمجنونة والمراهقة والتي لم يؤنس رشدها والبلهاء والتي لا تَفهم ولا تُفهم ، مثل الطفل والمجنون والمراهق والذي لم يؤنس رشده والذي لا يفهم ولا يفهم ، وهل ولد الابن لجده كولد الرجل لنفسه إن مات أبوه ؟ قولان ، والأولى أن يقول : في دين شخص أو طفله ليكون الكلام أشد اختصاراً ، وأفاد ليشمل طفل المرأة ومجنونها وصورته أن تقعد على أولادها غير البلغ فيكون لها ما للأب ، وإن تلقط طفلاً فكذا أبلهها ومراهقها ، والذي لا يفهم ولا يفهم ، ومن لم يؤنس رشداً من لقيطها أو ممن قعدت عليهم ، ولا مانع من أن يريد بالطفل ما يشمل الطفلة لأن التاء في الطفلة على خلاف القياس ، وأما خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أو المسجد أو الوقف أو غيرهم فلا يقبل الاحالة فيدينهم الذي لهم ولا في دينهم الذي عليهم ، فإن فعل فإنها تثبت ولا تبطل كما ذكر بعض ذلك في « الديوان » .

والذي عندي أنه لا كراهة في ذلك إذا كان مصلحة فإن علمهم فيما يصلح والحوالة بيع ، وقد صحّ البيع المطلق بنظر المصلحة فلتجز الحوالة بالمصلحة بأن يكون الذي عليه دين لليتيم أو غيره ممن ذكر فقيراً أو مفلساً أو قليل مال أو مماطلاً أو غاشاً ضاراً أو جائراً أو مخوفاً منه أو ينكر كلا أو بعضاً أو متهماً بالهروب ، ولا يُقدر على إمساكه أو على الجبر بالكفيل أو نحو ذلك فأحال على غني وفي،أو الذي له على اليتيم أو من ذكر جائراً أو مخوفاً منه يزيد ما لم يكن له أو لا يطلب برفق أو فيه مضرة تلحق بهؤلاء ، فإن عقد الإحالة في ذلك

وجاز إن كان على مستخلف عليه أن يحيل ربه على غريمه لا أن يحيل غريمه هو . . . . . ، . .

صواب يندب إليه ، بل تركها كتضييع المال لأنه يؤدي إليه ، ولو لم يكن كالتضييع من كل وجه ، وقد قال ﷺ : « ومن أحيل على مليء فليحل »[1] ، وقال الله جل وعلا في اليتيم: ﴿ ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير ﴾[2] وأما أن يرد الخليفة مال من استخلف عليه لنفسه بالإحالة فلا يجوز ، وجاز العكس وأن يحيل ماله على نحو اليتيم على من لنحو اليتيم عليه كما قال .

(**وجاز إن كان**) الدين (**على مستخلف عليه**) وهو يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم (**أن يحيل**) في تأويل مصدر فاعل جاز ، أي وجاز أن يحيل الخليفة ، أي وجاز إحالة الخليفة ولم يؤنث جاز لأن فاعله مصدر غير صريح وهو إحالة وللفصل ، ولأنه مجازي التأنيث ، ويجوز تقديره مضافاً مجرداً من التاء ، أي جاز إحالُ غريمه – بكسر همزة إحالُ وضم اللام – والإضافة لغريم (**ربه**) ، أي رب الدّين الذي على المستخلف عليه (**على غريمه**) ، أي غريم المستخلف عليه ، أي الذي عليه للمستخلف عليه دين ، فالغريم هنا بمعنى الذي عليه الدين لنحو اليتيم لأن ذلك طرد جائز لمن له الدين على نحو اليتيم إلى غيره ليقبض منه ، ففيه القبض والخلاص لذمة نحو اليتيم فهو نفع له (**لا أن يحيل غريمه هو**) ، أي لا أن يحيل الخليفة غريمه الذي عليه الدّين له «فالهاء» للخليفة

---

(١) تقدم ذكره (رواه مسلم وأبو داود) .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٠ .

على غريم من استخلف عليه أو غريم هذا على غريمه هو أو غريمه على غريم شخص آخر . . . .

ولذا أكّده بـ « هو » للإيضاح ، والغريم هنا الذي له الدّين على الخليفة (**على غريم من استخلف**) هو (**عليه**) ، أي على غريم نحو اليتيم ، وربما ظن جواز ذلك ثابتاً لأنه خليفة وظن أن مال المستخلف عليه كماله فنبهوا على منعه ، ولأن في جواز ذلك كون الواحد بائعاً مشترياً وهو الخليفة لأن الشراء والبيع في الإحالة يتحصل من مجموع المحيل والمحال عليه ، فإذا فعل الخليفة ذلك كان محيلاً قائماً مقام المحال عليه ، وأيضاً إذا أخذ الخليفة ممن عليه ديْن يتيم غرم لليتيم فيكون قد أخذ وغرم كمن باع واشترى وحده .

(**أو غريم هذا**) ، أي غريم الخليفة نفسه فالضمير له وأكده بـ « هو » إيضاحاً ، أي على الذي للخليفة على الدين ، فالغريم هنا بمعنى الذي عليه الدين للخليفة ، ووجه المنع في هذه الصورة هو الوجه الثاني في الصورة قبله من أن فيها كون الواحد بائعاً مشترياً وهو الخليفة لأنه محيل من جهة كونه أحال من له الدّين في ذمة نحو اليتيم على من لنفسه عليه الدَّين لأنه قائم مقام نحو اليتيم كان ما له لليتيم ومحال عليه لأن المال الذي على غيره هو له فكأنه أحال على نفسه من له في ذمة نحو اليتيم .

(**أو غريمه**) ، أي غريم الإنسان الذي هو خليفة في غير هذه الصورة ، وكذا لو لم يكن خليفة أصلاً ، أي الذي له على الإنسان دين ، فالغريم هنا هو الذي له الدين (**على غريم شخص آخر**) ، أي على الذي عليه الدّين لشخص آخر ، فالغريم هنا من عليه الدّين ، والقرينة في ذلك كله واضحة أن الغريم

بإذنه ، وجوز ولا يحيل غريمه إلا على من له مثل ذلك الدين كدراهم في مثلها لا في خلافه ، . . . .

المحال من له الدّين ، والغريم المحــال عليه من عليه الدّين (**بإذنه**) ، أي بإذن الشخص الآخر ، ولا سيما إن أحاله بلا إذن من الشخص ، ووجه المنع في هــذه الصورة أنه لم يحضر المحــال عليه الذي له على شخص أو الذي لشخص عليه ، فــلو حضر وأذن له الشخص لجاز ، وكذا لو حضر وكانت الإحالة بلا إذن ثم أجاز الشخص .

(**وجوز**) مــا ذكرنا منعه من قوله : لا أن يحيــل إلى قوله : بإذنه ، أي أجــاز بعضهم ذلك كله كما هو صريح « الديوان » ، إذ قالوا – رحمهم الله – فيه بعد ذكر هذه الممنوعات الثلاث مــا نصه : فهذا كله لا يجوز ، ومنهم من يقول : جــائز ، أي ومنهم من يقول : هذا كله جائز ، وإن حول من عليه الدّين من له الدّين على من عليه دَين لنحو اليتيم أعطى لنحو اليتيم مثل دينه .

(**ولا يحيل**) الإنسان (**غريمه**) هو شامل لغريم من قام عليه كيتيم وغائب ومجنون ومسجد وغيرهم (**إلا على من له**) لنفسه أو لمن قــام عليه (**مثل ذلك الدّين**) في الكمية والجنس (**كدراهم في**) دراهم (**مثلها**) ودنانير في دنانــير مثلها ، وكمية شعير في كمية شعير مثلها ، وكمية بر في كمية بر مثلها ، وكمية ضأن في كمية ضأن مثلها ، وكمية معز في كمية معز مثلهــا لا دراهم في دنانير أو عكس ذلك ، ولا شعير في بر أو عكس ذلك ، ولا ضأن في معز أو عكس ذلك ، ولا بمساواة أو تسعير (**لا في خلافه**) متعلق بمحذوف ، أي لا يحيل غريمه في خلاف الدّين الذي لغريمه عليه ، وهو كلام مستأنف .

وإن بقلة أو كثرة ، . . . .

وإن قلت : لعله معطوف على قوله على من له مثل ذلك الدَّين ، لأن المعنى : ولا يحيل غريمــه إلا في مثل الدَّين الذي لغريمه عليه فيكون عطف توهم ، أو يقال على ، بمعنى في ، أي إلا فيمن له مثـــل ذلك الدَّين لا في خـلافه ، أو في بمعنى على ، أي لا على خلاف من له مثل ذلك الدَّين، قلت : لا يجوز ذلك من حيث أنه لا يعطف بلا على ما استثني بـ « إلا » المسبوقة بنفي أو بغيرها مما سبق بنفي .

قال القزويني والسعد : النفي بـــلا العاطفة لا يجامـع النفي والاستثناء ؛ لا يقال : مـا زيد إلا قائم لا قاعد ولا ما زيد غير قائم لا قاعـــد ، وقد يقع مثـــل ذلك في تراكيب المصنفين لا في كلام البلغاء الذين يستشهد بكلامهم ، لأن شرط المنفي بـــلا العاطفة أن لا يكون منفياً قبلها بأداة نفي لأنها وضعت لنفي مــا ثبت للمتبوع لا لنفي ما نفي قبلها ، فقولك : مـــا زيد إلا قائم بمعنى أنه غـير قاعد ولا نائم ولا مضطجع فــلا فائدة لقولك : لا قاعد ، ويجـــوز بعد الفعل الدال على النفي أو الاسم الدال عليـــه وبعد النفي بالفحوى أو بعـــلم السامع أو المتكلم نحو أبى زيدٌ إلا أن يقعد لا أن يقوم اهـ بإيضاح وزيادة ، وإنمـــا قال لا في خلافه مع أنـــه يغني عنه قوله : مثل ذلك الدَّين ليرتب عليه ما يفيد أن المراد المماثلة في الجنس والعدد وهـــو قوله : (وإن) كانت المخالفة (بقلة) ويدرك الباقي (أو كثرة) فيأخذ المحـــال من المحال عليه قدر ماله مـــع الاتفاق في الجنس ولا سيما المخالفة بالجنس أو به وبالقلة أو الكثرة ، وإنما قال : أو لأن المخالفة بغير الجنس تتصور بإحداهما في جنب دَين الغريم الذي له عليك ، إما أن يكون أقل ممـا لك على إنسان فيلزم

أن ما لك على الإنسان أكثر ، وإما أن يكون أكثر مما لك على الإنسان أقـل وكذا باعتبار ما لك على ذلك الإنسان إما أن تقول : هو أقل فيكون ما عليك أكثر أو بالعكس، ولو عبر بالواو لجاز أيضاً باعتبار الجانبين معاً ، وأما المساواة فليس فرض هذا الكلام فيها ، فإن أحال غريمه على من له عليه أقل أو أكـثر أو على من له عليه خلاف ما لغريمه عليه لم تصح الإحالة لأن لفظ الإحالة يقتضي المساواة في الجنس والعدد وما في نفس الأمر مخالف .

وفي بعض الآثار : من شروط الحـــوالة أن يكون الدّين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار ، فلا يجوز أن يكون أحدهمـــا أقل أو أكثر أو أعلى أو أدنى ، لأنه يخرج عن الإحالة إلى البيـع فيدخله الدّين بالدّين اهـ .

(وجوز) الخلاف في الحوالة بالجنس أو بالقلة والكثرة، وجوز المذكور من الإحالة ، فإن قوله أن يحيل ذكر لها أو رد الضمير للإحالة مذكراً لأنه لم يصرح بها ، والضمير العائد إلى مصدر يؤول يجـــوز تذكيره ولو كان مؤنثاً كما هنا ، ويجوز تقديره مذكراً ، أي وجوز إحاله بالإضافة للهاء بلا تاء ، فأما بخـــلاف الجنس فبالتقويم مثل أن يكون عليك دينار فتحيل صاحبه على من لـك عليه عشرون صاعاً براً تسوى ديناراً ، وإن ساوت أكثر قومت له بديناره ما يقابله منها فيأخذ من غريمك البر والباقي لك ، وإن ساوت أقل قوّمت لـه بديناره وتبعك بباقي الدينار ، وكذا ما أشبه ذلك .

وقد مرّ البحث : هل تجوز الحوالة إلى الطعام ، وتجوز بلا تقويم عند بعض على مراضاتهم ، ولو كانت بأكثر أو أقل ، وكذا في كل مخالف كتمر في بر ،

ولا على من ليس له عليه شيء ، وجوز ، وهي حمالة ، وقيل : حوالة ، . . . .

وتمر في سمن أو صبغة وشيء في حيوان مستقر في ذمة ، وأما بالقلة فبالتبع بالباقي وأما بالكثرة فيقبض المساوي فقط .

قال الشيخ أحمد : ويرده على غريمه بمثل دينه أو أقل منه وأما الأكثر فلا ، فإن رده عليه بالأكثر ، فيكون ما يقابل دينه حوالة وما فوق ذلك حمالة ، اهـ .

وقيل : فيما فوق ذلك أيضاً حوالة كما يدل عليه الخلاف فيمن أحال على من ليس له عليه شيء، فإن الزائد هنا ليس للمحيل على المحال عليه ، وإن قبلا بأقل أو أكثر ، ففي الجواز قولان .

(**ولا**) تجوز الإحالة (**على من ليس له عليه شيء**) ، فإن أحلت غريمك على من ليس لك عليه شيء بطلت الإحالة ولم تنعقد ، لأن الإحالة بيع والبيع إنما هو بين مالكين أو ملاك والمحال عليه لا ملك في ذمته للمحيل هنا وهذا هو الصحيح .

(**وجوز**) أن يحيل على من ليس عليه شيء (**و**) الإحالة على هذا القول في هذه الصورة (**هي حمالة**) ، أي كفالة ، واقتصر الشيخ أحمد في « الجامع » عليه ، والمراد ضمانة أداء ذكرت بلفظ من ألفاظ الإحالة والقرينة أنه ليس للمحيل على المحال عليه شيء وهي قرينة بينهما سواء علم بها المحال أم لم يعلم ، (**وقيل : حوالة**) ، لأنهم تلفظوا بلفظ الحوالة ، فالحوالة على هذا القول تتصور

وإن أحال محالاً على غريمه ولم يذكر له بأي وجه كان له عليه

فيما إذا كان للمحيل على المحال عليه شيء وفيما إذا لم يكن عليه شيء اتباعاً للفظ الإحالة أو ما يؤدي معناه ، وهي التعليق أو التحويل ، والتعليق والتحويل يصحان فيمن عليه شيء ، وفيمن لم يكن عليه شيء وحاصل ذلك ضمان الحق ، وهو من معنى الكفالة ، كما تصحّ الكفالة فيمن ليس عليه شيء وفيمن عليه شيء بأن لا يعلق الكفالة بما عليه ولو ذكر ما عليه ، وإن ذكروه بتعليق كانت من معنى الحوالة ، ومحل الأقوال الثلاثة إنما هو ما إذا ذكر المحيل أنه ليس له على المحال عليه شيء ، أو ذكره المحال عليه وصدقها المحال أو أنكر أو سكت ثم عقد الإحالة أو ذكرا ذلك في خلال عقدها فصدقها أو أنكر أو سكت ، أو بعد العقد فصدقها أو أنكر أو سكت ، وأما إن ذكرا ذلك بعد العقد فأنكر فإنها إحالة قولاً واحداً ، لأن ذلك دعوى ما يقدح فيها بعد ثبوتها ، ولا تثبت هذه الدعوى ، لأن الشهادة عليها تهاتر ، إلا إن ذكرها له على المحال عليه وأنه ثبت له وقت كذا بوجه كذا ، وقد كان معهما عدلان في الوقت الذي ادعاه ولم يفارقها حتى خرج ذلك الوقت ولم يشاهدا فيه ما ذكره فتصحّ شهادتهما ، فحينئذ تكون فيه الأقوال التي ذكر المصنف .

(**وإن أحال محالاً**) ، أي وإن أحال من يصلح أن يكون محالاً ، فالمراد بالمحال المحال بالإمكان ، ولو قال : وإن أحال إنسان ، لكان أحسن (**على غريمه ولم يذكر له**) المحال (**بأي وجه كان**) الدّين (**له عليه**) ، أي على المحال عليه ، و « أي » استفهامية متعلقة بـ « كان » ، وجملة : بأي وجه كان له عليه ، مفعول « يذكر » وكان عمله في الجملة لكونه في معنى القول ، وإن رجعنا ضمير كان للوجه كانت الباء زائدة في المبتدأ ، وجملة : كان له عليه ، خبره فيضمر في

عند الحوالة استظهر شيخنا عند مباحثتي له على ذلك أن لا تبطل إن فسخ الدين أو استحق أو نحو ذلك، . . . .

كان لأي ، والمعنى أنه لم يذكر له إن ما لي عليه هو من جهة إني اقترضته له أو من جهة إني بعت له كذا ، أو من جهة الأرش أو نحو ذلك (**عند**) عقد (**الحوالة**) متعلق بـ « يذكر » (**استظهر**) الأولى فاستظهر بقاء الجواب على معنى، فقد استظهر لأنه من باب قوله تعالى: ﴿ فصدقت ﴾ ، وقوله عز وجل : ﴿ فكذبت ﴾ (**شيخنا**) مَن أروى عنه السانح والبارح العلامة يحيى بن صالح (**عند مباحثتي له على ذلك أن لا تبطل**) الحوالة (**إن فسخ الدين**) ، أي إن ظهر فسخه على دعوى أنه الذي أحيل عليه، مثل أن يظهر أن المبيع معيب على القول بأن بيع المعيب فسخ جزماً ، أو أن يظهر أن البيع وقع ليلاً ، أو أنه باع له الجزر في الأرض فكان الدَّين من بيعه ، أو أنه رباً أو من قيمة شيء مستحق أو نحو ذلك من وجوه الفسخ الذي من أول الأمر أو الحادث .

وأصل الفسخ أن يطلق على ما صحّ أولاً ثم انفسخ ولكنه يطلق على ما لم ينعقد أولاً، (**أو استحق**) الدَّين مثل أن يبيع له مال من ولي أمره فيكون له عليه الدَّين فيحيل عليه عمداً أو نسياناً فيتبين ذلك (**أو نحو ذلك**) من وجوه الدَّين الباطل كالدَّين الذي للإنسان على معصية كمزمار وغناء وميسر وخمر وخنزير وسعي بكلام لسلطان أو غيره ، كما يجوز ودلالة على عورة من لا تجوز الدلالة عليه .

ووجه عدم البطلان الذي استظهره شيخه – رحمها الله – أن الحوالة معقودة بأمرهم جميعاً المحيل والمحال والمحال عليه ، فإن ادعيا المحيل والمحال عليه

وتبطل أو ترجع حمالة . . . .

أو المحيل أو المحال عليه ما يبطلها من فسخ دَين أو استحقاق أو عدم دَين أو نحو ذلك كان ذلك دعوى بلا دليل ، وإنما ذلك مجرد إنكار ، وإن كان لهـا دليل لم يفد شيئاً ، لأن ذلك الدّين إن بطل فالحوالة في دَين آخر لأنهما لم يحصراها في ذلك الدّين الذي بطل ، لأنـــه لم يذكر بأي وجـه كان الدّين عند الحوالة ، وإن قام البيان أنه ليس لفلان على فلان إلا هذا الدّين وهو الذي بطل فهو شهادة تهاتر لا تقبل هنا جزمـــاً ، لأنه لمـا قبل الحوالة عليه كان إقراراً بالدّين عليه فإقراره إبطال لتلك الشهادة التهاترية ، وأيضاً قد يحدث دين بعـد تحمل شهادة النفي وهي التهاترية ، وإن أقـــرّ المحيل والمحال عليه جميعاً بأن ذلـــك فسخ لم يقبل عنهما بعـد إقرارهما ، فالمحال عليه في ذلك لا يرجـــع على المحيل بما أعطى .

(**وتبطل**) الحوالة لعدم الدّين ولا حمالة أيضاً لأنهما لم يعقدا الحمالة ، وذلك هو الصحيح كما قال ، ولا على من ليس له عليه شيء (**أو ترجع حمالة**) ، لأنه لما لم يكن الدين صحيحاً خرج ذلك من الحوالة وكان حمالة ، لأن الحمالة تصح ولو ممن ليس عليه للمحمول عنه شيء ، وهذا هو القول الثاني فيما مرّ ، إذ قال : وجوز وهي حمـــالة وبقي عليه القول الثالث ، والأوْلى له ذكره وهـو بقاء الحوالة ولو لم يكن عليه دَين له ، وهو المذكور في قوله : وقيل : حوالة ، ويحتمل أنه أدخله في قوله : أو ترجع حمالة ، أي حمالة معنوية يسميها بعض باسم الحمـــالة لفظاً أيضاً ويسميها بعض حمالة فقط ، والواضح أنـه لا حمالة هنا ولا حوالة ، لأن العقدة هنا بنيت كلها على غير جائز لأنه علق الحوالة بمـا لا يجوز فبطلت ، وأما المسألة قبل فـــلم يعلقها فيها بباطل بل حوله فتحوّل فصحّ فيها الأقوال

إن ذكره له ، ويقول المحيل للمحال : أحلتك على هذا بما لك علي أو للمحال عليه : أحلت عليك هذا بدينه علي ، وكذا ما يؤدي معنى هذا ، . . . .

(**إن ذكره**) ، أي ذكر الوجه الذي كان به الدَّين على المحال عليه (**له**) ، أي للغريم ، وهذا القيد عائد إلى قوله : وتبطل ، وقوله : أو ترجع حمـالة ، وكل ذلك من جملة ما استظهره شيخه – رحمها الله – أي وتبطل أو ترجع حمالة إن كان قد ذكر له بأي وجه كان الدَّين ثم انفسخ أو استحق أو نحو ذلك ، وكان الذكر بوجه يفيد الحد ، مثل أن يقول : أحلتك على هـذا بالدَّين الذي لي عليه ثمناً للنخل الذي بعته له وقت كذا، أو ثمناً لجناني الذي بعته له وهو بموضع كذا متميزاً أو نحو ذلك مما هو ميقات ، فيظهر كذبه أو انفساخه ، وأما لو قال : ثمن سلعة أو صبغة أو تمر أو نحو ذلك ، ولم يذكر له ميقاتـاً يحده ، فإن ظهر كذبه أو انفساخه فلا تبطل لأنه يمكن أن يكون لـــه عليه دَين آخر من جهة تشبه الجهة التي ظهر انفساخها ، وقيل : فيه الأقوال الثلاثة .

(**ويقول المحيل للمحال : أحلتك على هذا**) مشيراً للمحال عليه (**بمـا لك علي**) فيقبل المحال والمحال عليه ، (**أو**) يقول (**للمحال عليه : أحلت عليك هذا**) مشيراً للمحال (**بدينه علي**) فيقبلان أيضاً، (**وكذا ما يؤدي معنى هذا**) مثل أن يقول للمحال : أحلتك بدينك على هذا ، أو رددتك عليه ، أو رددت إليك ما لي على هذا ، أو يقول للمحال عليه : رددت عليك هذا الرجل بمـا له عليَّ ، أو يذكر اسم المحال واسم المحال عليه ، أو يشير لأحدهما ويسمي الآخر ، أو يقول المحال للمحيل : أرددني على هذا بما لي عليك ، أو أردده إلي بذلك ،

وإن أحاله على من له عليه أقل مما يطالب به جازت في مقابله ،

أو يقول المحال عليه : أرددني لفلان بما له عليك ، أو أردده إليّ في ذلك وما أشبه ذلك ، أو يذكر الاسم ويقبل في ذلك كله من قيل له شيء .

(**وإن أحاله**) إن أحال من عليه الدّين غريمه ، فالهاء عائدة للغريم الذي هو من له الدّين (**على من له عليه أقل مما يطالَب به**) بالبناء للمفعول ، والأصل مما يطالبه به غريمه بأن كان ما عليه لغيره أكثر (**جـــازت**) تلك الإحالة (**في مقابله**) ، أي في مقابل الأقل ، وبطلت في الزائد ، فلا تكون فيه تلك الإحالة إحالة لعدم استقرار الزائد في ذمـة من له عليه ، ولا حمالة لعدم عقد الحمالة ، وهذا على قول بعض ، ومن أجـــاز الإحالة على من لم يكن عليه شيء ، قال : يعطيه الكل .

وتقدم للشيخ أحمد أنه يكون ما قابل دينه حوالة ، وما فوق ذلك حمالة ، أي لأن الحوالة والحمالة مجتمعتان في شغل ذمة بما في ذمة أُخرى،فصرف ما فوق ذلك إلى الحمالة ، ولو عقد والحوالة إذ شأن الحمالة الضمان .

ولم يذكر المصنف قول بطلان الحوالة مع أنه الصحيح لأنه أحاله بما يخالف في القلة أو الكثرة ، وكذا لو خالف بالجنس ، والأوْلى إسقاط هذا الكلام لأنه تقدم له مختلفاً فيه إذ قال : ولا يحيل غريمه إلا على من له عليه مثل ذلك الدّين إلى أن قال : وجوز ، ففي ذكره تكرار مع إيهام قول واحد ، وقـد يقال : أراد جازت الإحـالة في مقابله ، وكانت في الزائد حمالة كما هو قول من أقوال تقدمت ، وقد يقال على بعد وعدم تبادر، أراد هنا أنه أحاله على الأقل وبين له أنه يأخذ الأقل ويزيده الباقي مثل أن يكون لزيد عليك أحد عشر وتحيله على

وإن على من لـــه عليه مثله وخلافه صحت في المثل وبطلت في الخلاف ، . . . .

عمرو أن يقبض منه العشرة التي لك على عمرو ، فإن الإحالة في هذا جائزة قولاً واحداً ، وإنما الخلاف إذا قلت لزيد : قد أحلتك على عمرو بدَيْنك علي وبينت لعمرو أن ديْن زيد أكثر أو لم تبين فيتوهم أنهما سواء ، أو كان دَين زيد أقل مما لك على عمرو فأحلته على عمرو وبينت لزيد أو لعمرو ، أو لهما ، أن مالك على عمرو أكثر ، أو لم تبين ، فتوهم أنهما سواء ، فقيل : بطلت الحوالة ، وقيـــل : صحت بمـــا المحيل على المحال عليه إن كان ما على المحال عليه أقل ، وقيل : مقابل ما على المحال عليه إحالة والزائد حمالة ، وإن كان ما على المحال عليه أكثر فقيل : بطلت ، وقيل : صحت بمقابل ، وأما إذا قال : أحلتك بمـا لك بمقابله مما لي عليه ، أو قال : أحلتك بمقدار مـــا لي عليه على رسم أن يزيد له ما بقي أو يريا رأيهما في الباقي ، أو قـــال : أحلتك ببعض ما لك عليّ على بعض مـــا لي على فلان على معنى أن يزيد له الباقي أو يريا رأيهـــما فيه فيجوز بلا إشكال .

(**وإن**) أحال غريمه (**على من له عليه مثله**) ، أي مماثل دينه الذي عليه لغريمه المحال في الجنس ، (**وخلافه**) في الجنس سواء كان دَين المحال يستغرق المثل والخلاف أو لا يستغرق إلا المثل أو مع بعض الخلاف (**صحّت في المثل وبطلت في الخلاف**) بناء على أن العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز انعقدت على ما يجوز وانفسخت عما لا يجوز ، وقيل : صحّت في المثل بنفسه ، وفي الخلاف أيضاً بتقويم أو بلا تقويم إن رضيا بدونه يأخذ مثله عـلى الوجهين ، أو يأخذ قيمته ، وهو قول من قال في العقدة المشتملة على مـا يجوز

. . . .

وما لا يجوز أنها تصح في الجائز بنفسه ، وفي غير الجائز بمثله من الجائز أو قيمته ، وقيل : صحت في المثل وغيره بنفسه بناء على جواز الإحالة في الخلاف .

ومن أجاز الإحالة على من ليس عليه شيء قال : أعطاه الكل ، وقيل : بطلت في المثل ، وفي الخلاف ، وهو قول من قال ببطلان العقدة كلها إذا اشتملت على جائز وغيره ، وهو الراجح ، واقتصر المصنف على ما في «الديوان» فإن فيه ما نصه : وإن كان له على رجل دينار وقفيز قمح فحوله على رجل ليس له عليه إلا ديناراً ، فإن الحوالة جائزة في الدينار وتبطل فيما سوى ذلك من الخلاف ، وكذلك إن كان عليه دين لرجلين لأحدهما عليه دينار وللآخر عليه قفيز قمح فحولهما على رجل له عليه قفيز قمح ودينار كل واحد منهما بماله عليه فهو جائز ، ويكون الدينار لصاحب الدينار ، والقفيز لصاحب القفيز .

وإن كان لرجل على رجل دينار فحوّله على رجلين أحدهما له عليه قفيز قمح والآخر له عليه دينار أو كان لرجلين عليه دين لأحدهما دينار وللآخر قفيز قمح فحولهما على رجلين له على أحدهما دينار وله على الآخر قفيز قمح ولم يبين لهما في أصل الحوالة أن يتبع صاحب الدينار من له عليه دينار ولا أن يتبع صاحب القفيز من له عليه قفيز فإن هذا كله لا يجوز ، وإن بيّن ذلك فلا بأس ، وإن كان له على رجلين دين أحدهما له عليه ديناران والآخر عليه دينار فحوّل عليهما غريمه بثلاثة دنانير هكذا فلا يجوز ، اهـ .

ثم إنه إذا اشتملت على غير جائز وذكر كلاً من الجائز على حدة وغيره على حدة كل بقدره وما شملتها إلا الصفقة ولم يعمها ثمن واحد ، ففيه خلاف ، وقد لا يرجح البطلان ، فكذا بالجنس والخلاف هنا .

وإن على صحيح الفعل وغيره أو هما على صحيحه بطلت وجوزت في الصحيح فيهما ، وإن وقعت على شرطها . . . . .

(**وإن**) حوّله (**على صحيح الفعل وغيره**) مثل أن يحوله على بالغ عاقل حاضر وعلى طفل أو مجنون أو على بالغ عاقل حاضر ، وعلى غائب أو على من له عليه ، ومن ليس له عليـــه في قول بطلانها فيمن ليس له عليه أو على من له عليه وعلى من عليه لمن ناب هو عنه من غائب أو مجنون أو يتيم أو غيرهما ، أو على من له عليه بحق ومن له عليه بباطل ، كخمر وخنزير وغنـاء ومزمار ، أو على من حل أجله ومن لم يحل ، فالمراد بقوله ، وغيره من لم يصح فعله بالذات أو لم يصح لعارض (**أو هما**) معطوف على الهاء في حوله المحذوف المقدّر شرطاً ، لأن فهو في الأصل مفعول لمحذوف ، والأصل أو حق لهما ، ولمـــا حذف الفعل انفصل وعبّر عنه بضمير منفصل وهو : هما هم للرفع ، واستعير والمنفصل والمتصل هنا بلفظ واحـــد ، أو يعطف على ألف حولاه المقدر وهو عائد إلى صحيح الفعل وغيره (**على صحيحه**) ، مثـــل أن يحول عاقلاً بالغاً حاضراً ، ومن ليس كذلك ومن بحق ومن بباطل ونحو ذلك من عكوس المسألة قبل هذه (**بطلت**) تلك الحوالة في الكل على الراجح من بطلان العقدة كلها إذا اشتملت على جائز وغير جائز ، وعلى القول المرجوح تصح على صحيح الفعل وتبطل على غـيره ، وتصح لصحيح الفعل وتبطل لغيره كما قال ، (**وجوزت في الصحيح**) الفعل (**فيهما**) ، أي في المسألتين وهما التحويل على صحيح الفعل وغيره وتحويلهما على صحيحه ، ثم إن بيّن كلاً على حدة بمقدار على حدة ولم يشملهما ثمن واحد ، ومـا شملهما إلا الصفقة فخلاف أيضاً ، وقد لا يرجح البطلان حينئذ .

(**وإن وقعت على شرطها**) ما اتفق العلماء عليه من شروطها كرضى المحال

بريء المحيل من الدَّين ولو مات المحال عليه أو أفلس ، .

أو ما اختلفوا فيه كما رأيت (**بريء المُحيل من الدين ولو مات المحال عليه**) قبل الإعطاء ، ووارثه بمقامه يعطي من مال مورثه إلا إن شاء من ماله (**أو أفلس**) أو أعدم قبل الإعطاء ، أو حجر عليه الحاكم أو غيره ممن يصح تحجيره قبل الإعطاء ، قال الشيخ أحمد : ولا يدرك المحال على المحيل له شيئاً بعد الحوالة ، اهـ .

وكذا لا رجوع ولا إدراك إن أنكر المحال عليه الحوالة أو الدّين عليه على ما مرّ ولا بيان ، وإن وقع الإفلاس أو الإعدام أو التحجير قبل الحوالة ولم يعلم المحال بذلك ؟ فالذي عندي أن له الرجوع على المحيل ، وكذا إن لم يعلم المحال ولا المحيل بذلك ، وإن علم المحال فلا رجوع ، وإن علم المحيل وتعمد الغرر أو نسي أو غلط رجع إليه المحال كالرجوع للعيب والغرر ولو بلا عمد ، وزعم الشافعي أنه لا يرجع على المحيل غره أو لم يغره .

وفي « التاج » : [قال] أبو عبد الله : من له دين على رجل فأحاله على آخر فأفلس فله أن يرجع به على الأول إلا إن باعه على أن يحيله على هذا الرجل ، وكان البائع هو الطالب إلى المشتري أن يحيله على الرجل ، فأحاله عليه فأفلس ، فليس له أن يرجع عليه إن لم يعلم بإفلاسه يوم أحاله ، فإن لم يرجع بحقه فهو على المشتري ، وقيل : إن أحاله بمطلب من الذي عليه الحق كان له الرجوع على غريمه إن أفلس المحال عليه أو لم يدرك وفاء من ماله ، وإن كان بمطلب من له الحق لم تكن له رجعة إلا إن كان حينئذ مفلساً ، وكذا إن وقع البيع على الإحالة فذلك ثابت .

وقيل : الحوالة كالحمالة يأخذ المحال دينه من أيهما شاء ، .

وإن مات المستحال أو المفلس قبل الإحالة انتقض البيع إن أراد البائع ، وإن تتامما عليه تم وكان الثمن على المشتري ، ومن له قيل : حق على مفلس أو غني ثم أحاله على مفلس أيضاً وقال : إنه يعطيه حقه أو يعمل له عملاً فاحتاله عليه ثم ذهب ولم يعمل له ولا أعطاه ، وقد علم أن الضامن مفلس ، فقيل : إن احتال على هذا عالماً بتفليسه وأبرأ من لزمه الحق فلا رجعة له عليه ، وإن لم يبره كانت له عليه ، وإن لم يعلم به رجع على ذي الحق ، وإن مات المحال عليه قبل أن يعطي ما أحيل عليه ، فإن أبرأ المحيل ذو الحق منه بريء ولا رجعة له عليه إلا إن كان المحال عليه مفلساً ولا يعلم به أو عليه من الديون ما يستغرق ماله ، وكذا إن كان المحال عليه مملوكاً ولا يعلمه المحال فله أن يرجع على صاحبه ، وكذا إن كان ماله موثقاً أو مرهوناً ولا فضل فيه فله الرجعة إن لم يعلم به ، وقيل : إن الحوالة مأخوذة من التحول ، فمن أحال أحداً بماله على أحد برضاهما بريء مما عليه ولو كان المحال عليه مفلساً أو مات معدماً ، اه .

وإن شرط الرجوع إلى المحيل مطلقاً إن شاء أو الرجوع إليه إن مات المحال عليه أو أفلس فله ذلك .

(**وقيل : الحوالة كالحمالة يأخذ المحال دينه من أيهما شاء**) إلا إن اشترط المحيل أن لا رجوع عليه ، كما أن المحمول له يأخذ من الحميل أو من المحمول عنه على الراجح ، إلا إن شرط المحمول عنه أن لا رجوع إليه ، ووجه القول الأول في منع رجوع المحال على المحيل أن لفظ الحوالة لفظ إبراء إذ معناه التحول ، فإذا تحول الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فلا وجه لرجوعه إليها بلا رضى ، إلا إن اتفقوا على ابطال الحوالة ، فحينئذ يرجع المحال على المحيل ، وإن

فإن أحال غريمه في ظنه فخرج غريم طفله أو عكسه جـــاز ،

تركها المحال أو المحيل أو المحال عليه وتمسك بها الآخران أو تركها المحال والمحيل أو المحال والمحال عليه أو المحيل والمحال عليه، وتمسك بها الآخر لم تبطل حتى يتفقوا إذ لم تعقد إلا بهم جميعاً ، وأيضاً الحوالة بيع كما في الحديث وقد قال : البائعان بالخيار ما لم يفترقا، يعني بالقول؛ وأصحاب الحوالة افترقوا بالقول فلا رجوع ولا خيار، ووجه القول الثاني أنه لم يكن في عقد الحوالة تصريح ببراءة ذمة المحيل ، وإنما حاصلها أن المحال أوصل إلى المحال عليه بعد قصوره عنه أن يأخذ منه ما له من المحيل ، والراجح في الحوالة أن لا رجوع وفي الحمالة الرجوع ، وإذا رجع فيهما على قولي الرجوع فـــله الرجوع أيضاً إلى المحيل والمحمول عنـــه ثم الرجوع أيضاً إلى المحال عليه ، والحميل ، وهكذا حتى يأخذ دينه كله منهما مرة بعد مرة أو دفعة .

(فإن أحال) على الذي له عليه (غريمه) ، أي الذي له دين على المحيـــل (في ظنه) الفاء للاستئناف أو لمجرد الترتيب اللفظي بلا سببية ، ولعطف قصة على أخرى (فخرج) ذلك الغريم الذي ظنه غريماً له (غريم طفله) بنصيب غريم على أنه خبر خرج بمعنى صار ، أي صار في الظاهر غريم طفله بعد أن كان كذلك في الغيب فقط ، أو بالرفع على أنه فاعل خرج والخبر محذوف ، أي فخرج غريم طفله ذلك الغريم ، أو بالنصب على الحال على قول مجيز تعريف الحال مطلقـــاً .

(أو) وقع (عكسه) ، أي عكس ذلك ، وهو أن يحيل على من له عليه غريم طفله في ظنه فيخرج غريمه (جاز) ، وكذا القول إن خرج المحـــال عليه

لا إن خرج غريم من استخلف عليه ولا إن أحاله بدينار على أنه من قبل قرض إن خرج من قبل بيــع ، . . . .

مديناً لطفله ، أعني عليه للطفل دين ، ومثل ذلك مجنونه ، وما يلتحق به مما مر عند قوله في : دين شخص أو طفل رجل ، وإنمـــا جاز ذلك مع أن في بعضه تحويل دين الطفل أو المجنون مثلاً لأنــه بمنزلتهما لأنهما ولداه ، فتحويل دينهما على من له عليه كتحويل دينه ، فإذا وقع ذلك رجع على الطفل والمجنون بمـا أعطي لغيرهما من ماله الذي على المحال عليه (**لا إن خرج**) الغريم الذي أحاله (**غريم من استخلف عليه**) من طفل غيره أو مجنون غيره أو غائب أو غيرهما لما مر من أن غريم من استخلف عليه لا يحيله إلا على غريم ذلك المستخلف عليه ، وعبارة « الديوان » : وأمـــا خليفة اليتيم والمجنون إن حوّل غريمهما فخرج ذلك الغريم غريمه أو حول غريمه فيما يظن فخرج غريم اليتيم أو المجنون أو حول عليه فـــلا يجوز له ذلك ، اهـ .

والحاصل أنه يراعى هنا ما مر من قوله : وجاز إن كان على مستخلف عليه أن يحيل ربه على غريمه لا أن يحيل غريمه هو إلى قوله ، وجوّز فمـــا هناك من وفاق وخلاف وتفصيل فهو هنا، وعلة المنع في كلام المصنف أن حق الغريم الذي له على نحو اليتيم أن يعطيه الخليفة لا أن يصرفه عن نفسه لأنه بمنزلة اليتيم فكأنه عليه الدين فلا يعلق الغريم إلى من له عليه ويجعله يقاسي الطلب ويستريح هـــو فذلك كالانتفاع من مال اليتيم (**ولا إن أحاله بدينار**) أو غيره على فلان أو على هذا (**على أنه**) ، أي ذلك الدينار ، وكذا غيره على فلان له فقرأ بذلك لافظاً به (**من قبل قرض إن خرج من قبل بيع**) أو على أنه من قبل بيـع فخرج من قبل قرض أو من قبل وجه آخر غير بيـع مطلقاً أو على أنه من قبل إقالة فخرج

أو على أنه من قبل جمل فخرج من قبل غيره ، أو على أنه عليه أمس من قبل قرض فخرج من قبله اليوم ، . .

من قبل تولية أو بالعكس ، أو على أنه من قبل أرش فخرج من قبل صداق أو بالعكس ، أو على أنه من قبل وجه من وجوه غير البيع فخرج من وجه بيع ، أو على أنه من قبل أرش فخرج من قبل صداق أو بالعكس ، أو على أنه من قبل وجه غير بيع فخرج من قبل وجه آخر غير بيع مطلقاً (**أو على من قبل جمل**) أو غيره من الحيوان أو من قبل تمر أو غيره من سائر العروض أو من قبل نخله أو غيرها من الأصول (**فخرج من قبل غيره**) أو غير ما ذكر (**أو على أنه عليه أمس من قبل قرض**) أو تولية أو إقالة أو بيع أو أرش أو صداق أو مكاتبة أو غير ذلك مما هو بيع أو غير بيع (**فخرج من قبله اليوم**) ، أي من قبل القرض ، وكذا إن خرج من قبل غيره ما ذكره في إحالته ، أي من قبله حال كونه واقعاً اليوم .

ومن أجاز التعليق بضمير ما يصلح التعليق به أجاز تعليق اليوم بالهاء لأنها بمعنى القرض أو على أنه من قبل كذا اليوم فخرج من قبله أمس ، وكذا كل اختلاف زمان ولو في يوم واحد مثل أن يقول : من قبل كذا في الصبح فخرج في المساء أو بالعكس ، أو من قبله وقت الظهر فخرج قبله ، وهكذا أو في مكان كذا أو على يد فلان فخرج خلاف ذلك ، وسواء بين نفس الجهة أو بين نوعها في ذلك فخرج خلاف ذلك ، مثل أن يقول : من قبل البيع فيخرج من خلافه ، أو من قبل غير البيع فيخرج من قبله ، أو من قبل بيع الحيوان فخرج من خلافه ، أو من قبل جملي كذا فخرج من قبل جمله الآخر أو غير ذلك ، أو من قبل كذا في النهار فخرج في الليل أو بالعكس ، أو في يوم كذا من أيام الاسبوع فخرج

وجاز إن خرج من قبله أول أمس ، . . . . . .

خلافه ، وهكذا كل مخالفة بين ما عليه عقد الإحالة وما في نفس الأمر ، فالاحالة في ذلك باطلة لأنها بيع ، والبيع إنما يكون بما لك أو بنائبه وذلك الذي وقعت الإحالة عليه غير ثابت للمحيل فكيف يبيعه وهو غير مالك له ، فإذا أحال الغريم على دينار قرض وخرج من قبل البيع فلا ملك له في دينار قرض فإنه لم يثبت له دينار قرض فضلاً عن أن يحيل إليه ، وكذا في الزمان وغيره كالمكان ويد فلان ، وهكذا الكلام إذا كانت المخالفة في دين المحال في جهة بيع وغيره أو زمان أو مكان أو فلان غير ذلك مثل أن يقول : أحلتك بدينارك الذي عليّ من قبل القرض فيخرج من قبل البيع ، ويحتمل أن يريد المصنف المخالفة في دين المحال ومتى أراد واحداً حمل عليه الآخر .

وعبارة « الديوان » كالنص في أن ذلك في المحال إذ ذكروا مثل ما ذكر المصنف إلى قوله : أول أمس ، ثم قالوا : وكذلك إن خرج المحال عليه على خلاف ما اشترط اه ، ويحتمل أن يريد كل منهما بالإطلاق وهو أولى لعموم الفائدة فشمل وقوع المخالفة في الجانبين معاً ، مثل أن يقول : أحلتك بدينارك عليّ من قبل قرض فخرج من قبل بيع على فلان من قبل مالي عليه من قبل بيع فخرج من قبل قرض ، سواء اتحدت المخالفة أو اختلفت ، وكذا إن اجتمع أنواع مخالفة أو كلها ، وإن قال : من قبل بيع فخرج من قبل تولية أو إقالة أو مبادلة أو إحالة أو نحو ذلك مما هو بيع جاز .

(**وجاز إن**) قال : إنه كان عليه أمس و (**خرج من قبله**) ، أي من قبل قرض (**أول أمس**) ، أي سابق أمس وهو اليوم الذي قبل أمس أو أمس

. . . .

الأول وهو اليوم قبل أمس والمعنى واحد ، ووجهه أنه إذا كان لك على فلان كذا في يوم كذا فقد كان لك عليه في كل وقت بعده مـا لم يعطكه ، وقيل : لا يجوز لأن الأمس الأول غير الثاني ، ولأن قوله : أمس يوهم أن الدين حـدث أمس مع أنـــه حدث قبله ، وليس مراده والله أعلم بأول أمس جزؤه المقابل للوسط منه والآخر منه لقلة الفائدة وعدم التوهم فيـــه ، فضلاً عن أن يعتنى بالتنبيه عليه ، إذ لا يشك أن أول اليوم ووسطه وآخره سواءٌ ، وإن صرح بأن العقدة كانت اليوم فخرجت قبله لم تصح المحاولة فقس على ذلك .

وفي « الديوان » : وأما إن حوله لمـا كان عليه أمس من قبل السلف أو من قبل البيع فخرج ، إنما باع له أو أسلفه أول أمس ، فإن هذا جائز لأنه كان له ذلك أمس من قبل ما ذكره اهـ، وهذه تفيد أن كل وقت تقدم وذكر في الإحالة وقت بعده متصلاً به أو منفصلاً لم تفسد الإحالة بعدم ذكره ، مثل أن يقول : كان عليه أمس فخرج أنـــه قبل اليوم الذي قبل أمس ، أو قال : أول الشهر فخرج وسطه أو آخره ونحو ذلك ، وذلك إذا قال : كان عليه وقت كذا من قبل القرض أو السلف أو غيره لأنه كان عليه ذلك في ذلك الوقت الذي ذكره وقبله ولم يحصره في الذي ذكره ، وأما لو قال : أقرضته أمس أو بعت له أمس أو نحو ذلك فبان أنه قبل الأمس فلا تجوز الحوالة ، وقيل : بالجواز في مسائل المنع المذكورة كلها مما كان المنع فيه بمخالفة وجه الدين كبيع وقرض أو مخالفة الثمن أو الزمان أو المكان أو فلان ونحو ذلك لإمكان أن يثبت أمر بحسب ما ذكره بلا مخالفة فتثبت به الحوالة وتحمل عليه لا على ما خرج مخالفاً إلا إن حصر وحـدّ ولم يحتمل المخالفة ، مثل أن يقول : من قبل ما بعته له بعد صلاة العصر وحضره عدلان عقب سلامه من صلاة العصر حتى المغرب ولم يريا ذلك .

وإن قال محال لمحيل : أحلني على غريمك بما لي عليك ، فقال المحيل بما لي ولا لك علي شيء وإنما أنت وكيلي على قبضه منه قبل قوله : والمحال مدّع ، . . . .

(**وإن قال محال لمحيل : أحلني على غريمك بمالي عليك**) فقد قبضت منه وبرئت ذمتك من مالي عليك (**فقال المحيل**) : أحلتك عليه (**بمالي**) ، يعني تقبضه لي ليس الأمر كما ذكرت لي من الإحالة بما تزعم أنـــه لك علي (**ولا لك عليّ شيءٌ**) كما زعمت فهات ما قبضت من غريمي لي ، وإنما لم يكرر لا مع أنهـا أهملت للنفي الذي قدرته فهي في معنى المكررة ، وهذا أولى من الحمل على القليل من عدم تكريرها وعدم نفي آخر إذا دخلت على الجملة الإسمية أو الماضي غـير الدعاء وغير حب من حبـــذا ، أو يقدر لا إحالة بالكيفية التي زعمت ولا لك عليّ شيء (**وإنما أنت وكيلي على قبضه**) ، أي قبض مالي (**منـــه قُبل**) – بضم القاف وكسر الباء – وكذا ما يأتي (**قوله**) ، أي قول المحيل إنه لا دين لك عليّ .

(**والمحال مدّع**) للدّين ، فإن بيّن أعطاه المحيل إياه وإلا حلف المحيل أنه لا دين لك علي ، فإن قبضت فأعطني وإلا ما قبض لي أو أترك القبض وأُقبض أنا ؛ ووجه ذلك مع إقرار المحيل بالإحالة وادعائه عدم الدين عليه للمحال أن الإحالة لغة مجـــرد التعليق والتحويل ، سواء انضم إلى ما بقي معنى الحوالة الاصطلاحية أم لا ، وأنه قد اتبع ذكره الإحالة بقوله : بمالي ، وقوله : لا لك علي شيءٌ فكان هـــذا الاتباع قرينة على أن المقصود التحويل المطلق اللغوي فكأنه قال : حولتك إلى غريمي أن تقبض لي منه ووصلت إليه بي ، ولولا ذلك

وقيل : قوله حين أقرّ المحيل بالحوالة ولو قال : وكلتك على قبض ما لي والمحال أحلتني بما لي عليك قبل الأول ، . . .

لكنت أنت قاعداً عن ذلك لا سبيل لك إليه ، فلو قال : أحلتك ، وقال بعد فصل : بمالي ولا لك عليّ شيء ، كان قوله : أحلتك إقراراً يثبت بـــه للمحال على المحيل دين ، وكان قوله : بمالي ادعاء ، وكإنكار إلا إن كان الفصل بغالب كتثاؤب وعطاس .

(**وقيل :**) قُبـِل (**قوله**) ، أي قـــول المحال للمحيل أن لي عليك ديناً (**حين أقر المحيل بالحوالة**) ولو ادعى باتصال أنها بماله وأنـــه لا شيء عليه للمحال ، فـإن أتى ببيان يمكن به بيان دعواه عمل به وإلا فلا يمين على المحال لأنه تمسك بتلفظ المحيل بلفظ الإحالة. أخذوه بقوله : أحلتك بمالي وألغوا قوله لا شيء لك علي ، آخر كلامه ، وفي ذلك حمل للكلام على الشرع لأن معاملتها تجري عليه ففسرت الإحالة بالشرعية لا اللغوية .

(**ولو قال**) الذي ادعيت عليه الإحـــالة فالضمير عائد إلى من هو محيل بالإمكان (**وكلتك على قبض مالي**) من غريمي فهات لي مـــا قبضت وليس لك عليّ شيء أو هــات لي ما قبضت وأعطيك مالك علي، فإني لم أحلك (**و**) قال (**المحال**) ، أي الذي يدعي أنه أحيل فهو محال بالإمكان والدعوى (**أحلتني بمالي عليك**) فقبضت أنا فـلا أرد إليك شيئاً مما قبضت (**قُبـِل الأول**) ، أي قبل قول الأول وهو المحيل بالإمكان إني وكلتك على قبض مالي وأنه لا حوالة ،

والمحال مدع ، وإن قال المحال عليه : أحلت علي غريمك بمالي فأديت عنك على أن أرجع عليك ولا لك علي شيء والمحيل أحلته بمالي عليك قبل الأول والمحيل مدّع ، . . . .

وسماه أولاً لأنه ذكره أولاً ، وإن أقرّ بمال عليه للمحال أعطاه المحال ما قبض وأعطى المحيل المحال ماله عليه ، وذلك لأنـه لم يتلفظ المحيل بلفظ الحوالة ، بل أنكرها وادعيت عليه ، فإن بيّن المحال عمل ببيانه كما قال (**والمحال مدع**) وإلا قُبِل قول المحيل كما قال المصنف لكن مع يمينه .

(**وإن قال المحال عليه : أحلت علي غريمك بمـــالي فأديت عنك**) ، أي بطريق الحمالة لا الحوالة (**على أن أرجع عليك**) بما أديته عنك لغريمك فأعطني ما أديت عنك لا حوالة بشيء لك علي (**ولا لك على شيء و**) قال (**المحيل : أحلته بمالي عليك قبل الأول**) ، أي قبل الأول ، وهـــو المحال عليك انك أحلت عليّ غريمك بمـــالي فأديت عنك ، ولا شيء لك علي ، لأنه ولو أثبت الإحالة ، لكن اتبعها بذكر قوله بمالي الخ ، فدلّ على أنهـــا لغوية ، ففي ذلك ما مر من الكلام على الفصل والوصل من التفصيل .

(**والمحيل مدّع**) للدين ، فـإن بين عمل ببيانه وإلا فلا يمين له على المحال عليه ، وسواء جاء المحال عليه للمحيل فقال : اقض لي ، أو جاء المحيل فقال : إقضِ لي مالي ، والأول أنسب بقوله : أحلته بمالي عليك .

وقيل : قوله حين أقر الأول بالحوالة فكان مدعياً ، وإن لم يقر بها وقال : تحملت بذلك عنك على أن أرجع به عليك والمحيل أحلت عليك بمالي عليك قبل الأول ، . . . . .

(**وقيل :**) قُبِل (**قوله**) ، أي قول المحيل أنه أحاله بماله عليه وأن له مثل ما أدى عنه ولا يمين عليه (**حين أقر الأول**) وهو المحال عليه ، وسماه أولاً لأنه ذكره قبل ذكر المحيل (**بالحوالة**) فثبتت عليه بإقراره (**فكان مدعياً**) في قوله : إنها بمالي وأنه لا شيء عليّ له ، فإن بيّن عُمل ببيانه بأن يشهد عدلان أنه أحاله على وجه الضمانة في المجلس أو سمعا من المحيل من موضع آخر إني أحلت عليه بوجه الضمانة ، وإن لم يبين فهو مدّع لا يصح له البيان بالنفي لأن شهادة النفي لا تجوز ، ولا يمين على المحيل لتمسكه بلفظ الإحالة الذي تلفظ به المحال .

(**وإن لم يقر**) المحال عليه (**بها وقال : تحملت بذلك**) المقدار (**عنك**) لغريمك (**على أن أرجع به عليك**) إذا أعطيته غريمك وقد أعطيته فاعطني ما أعطيت عنك ولا دين لك علي ، فضلاً عن أن تحيل غريمك علي به ، أو أعطني ما أعطيت عنك وأعطيك ما لك عليّ فإنه لا حوالة بيننا ، (**و**) قال (**المحيل : أحلت عليك بمالي عليك قُبِل الأول**) وهو المحال عليه ، أي قول المحال عليه أنه لا دين لك عليّ ، بل تحملت عنك ، أو لك دين علي ، لكن لم تقع بيننا حوالة فأعطني ما أديت عنك وأعطيك ما لك عليّ ولا يمين عليه ، وإنما قُبل قوله لأنه لم يتلفظ بالحوالة .

والثاني مُدّع .

(والثاني) وهو المحيل (مُدّع) للدين والإحالة أو للإحالة فإن بيّن عمل ببيانه ، وإلا حلف المحال أنه لا دين عليه لذلك المحيل ، ولا إحالة ، أو أنه لا إحالة بينهما ولا فرق في هذه المسائل المذكورة كلها من قوله ، وإن قال محال لمحيل : أحلتني إلى آخر الباب بين أن يتقدم المحال في الكلام ، ويتأخر المحيل أو بالعكس ، والله أعلم .

بـــاب

. . . .

باب
في الحمـــالة

وهي : شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة بدون تعليق الشغل بمال عليه لذلك الآخر ، فشملت الحمالة أن لا يكون للمحمول له على الحميل دين وأن يكون عليه له ولم يعلق به ، فخرجت الإحالة بنفي التعليق ، والحمالة مأخوذة من الحمل شبه شغل الذمة بحمل الشيء على الظهر بجامع الثقل فإنها ثقيلة بالمعنى ، وتسمى : الكفالة والضمانة والزعامة والقبالة ، والمشغول بهـــا : حميلاً وكفيلاً وضميناً وزعيماً والقبيل ، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون ﴾[1] ، وقوله تعالى: ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾[2]، وقوله ﷺ :«إن الزعيم غارم»[3]،

---

(١) سورة النحل : ٩١ .
(٢) سورة يوسف : ٧٢ .
(٣) رواه أبو داود .

وتجوز الحمالة فيما تبين أصله من الدَّين حلّ أجلها أو لم يحل ، وقيل بجوازها ولو فيما لم يتبين ، والذي عندي أن الحمالة بحسب أصلها ، فإن كانت في حالّ فهي على الحلول ، أو في أجل فهي على الأجل .

وفي « التاج »: من ضمن بحالّ أو مؤجل كان عليه كذلك وعلى المضمون عنه حالاً ، اهـ ، والذي عندي أنها على الأجل في المضمون عنه إن كانت على أجـل لا تحل عليه حتى يحل الأجل ، وتجوز الحمالة بكل ما استقرّ في الذمة ولو أصلاً إذا استقر فيها بالماهية على مـا مرّ ، قال في « التاج » كما يأتي بعد كلام مثل أن يضمن له بنقد فيعطيه عروضاً أو أصلاً كعكسه ، الخ .

و (**تجوز الحمالة بين من ذكر**) من أول باب الحـــوالة ، وهم البلغ العقلاء ولو عبيداً بإذن أو مشركين أو متخالفين ، وكذا بـــين نساء أو بتخالف ، والحوالة يعقدها ثلاثة : المحيل والمحال والمحال عليه ، والحمالة يعقدهــا الحميل والمحمول عنـــه والمحمول له ، وهم ثلاثة أيضاً ، فلذلك قال : بين من ذكر ، ويأتي كلام إن شاء الله في ذلك .

ولا يشترط في الحمالة حضور الثلاثة ولا الاثنين ، بـــل تجوز في الغيب إذا رضي بها ، ومن أجاز معروف الصبي أثبتها بتحمله فيما قلّ ، وكذا العبد مطلقاً فيما قلّ واطمأنت النفس أو فيما بيده من جنان يخدمه ونحوه بلا إذن ، ومن منع منعها وعلى كل حال لا يحكم بها عليهما إذا ندما أو أبطل ذلك قائمها، وفي المراهق القولان ، الصحيح البطلان ، وكذا في كل شيء حتى يتحقق بلوغه لاستصحاب الأصـــل .

لا حمالة مفلس عند الأكثر ، والخلف في المعدم ، . .

وفي « الأثر » : كل حر بالغ عاقل ضمن عمن يجوز أن يلزمه الحق الذي ضمن عليه من جميع الحقوق والأموال وما يعود إليها ، أو فيما يدرك من استحقاق أو رد بعيب أو نحو ذلك فهو غارم إلا الحدود والقصاص فإن الضمان فيها باطل (**لا حمالة مفلس عند الأكثر**) ، وجازت عند قليل من العلماء ، وعلى الجواز فللمحمول له أن يرجع إلى أيهما شاء من المحمول عنه والحميل إلا إن اشترط المحمول عنه أن لا رجوع إليه ، وقيل : لا رجوع إلى المحمول عنه إلا إن اشترطه المحمول ،وهو الصحيح عند بعض ، لأن المفلس بالغ عاقل ، إلا إن حجر عليه ، والحمالة تكون في الذمة لا في مال معين فلا ينافيها إفلاسه .

ووجه المنع أن المفلس مشغول بالغرماء المتقدمين عليه فلّسه لهم الحاكم أو قاموا عليه بلا رفع إلى الحاكم ، وقيل : لا يحكم عليه بالإفلاس ، ولا يكون حكمه حكم المفلس حتى يحكم عليه الحاكم أو نحوه بالإفلاس ، وتجوز منه إن لم يقم عليه الغرماء ، أو لم يفلسه الحاكم ، ومن كل فقير بالغاً فقره ما بلغ سواء كان عليه ديْن أم لم يكن ، وسمي مفلساً لأنه نقص ماله كأنه صارت دنانيره أو دراهمه فلوساً .

(**والخلف**) المذكور آنفاً في المفلس هو أيضاً (**في المعْدِم**) - بضم الميم وإسكان العين وكسر الدال - اسم فاعل أعدم بالبناء للفاعل، أي صاحب عدم، أو صار ذا عدم ، أو داخل في العدم ، والمراد عدم المال وهو أفقر من المفلس ، وقيل : بالعكس ، وذكرهما معاً بناء على تخالفهما ، وقيل : هما سواء .

وفي « الديوان » : المعدم هو الذي أحاط الدّين بماله أو كان أكثر من ماله ،

والمأذون له بتجر إن تحمل بلا إذن ، . . . .

وأمـــا إن كان الدَّين لا يحيط بماله فلا يقال له معدم ، وأفعال المعدم جائزة في ماله من العتق والتدبير والهبة والصدقة والبيع والشراء وتقاضي الديون وما أشبه ذلك ، وليس هو مثل المفلس ، ولا يجزيه الصوم فيما يجب عليه من كفارة القتل أو الظهار أو كفارة اليمين ، ويلزمه أن يعشر ماله إذا حنث بـه ويدرك عليه وليُّه النفقة ولا يدركها هـــو عليه ما لم يقم عليه الغرماء ، ويفلسه الحـاكم ، ومنهم من يقول : لا تجوز أفعال المعدم في ماله مثل المفلس ، اهـ .

والمعدم لم تقم عليه الغرمـاء ولم يفلسه الحاكم ، وكلام « الديوان » المذكور نص في أن المفلس أشد من المعدم لكنه يدل على أنـه هو المفلس قبل الحـكم بإفلاسه ، والصحيح جواز حمالة المعدم لعدم مانع من حجر حاكم أو قيام غرماء ، (**والمأذون له بتجر**) من العبيد والإماء (**إن تحمل بلا إذن**) وحمالته بلا إذن كان الخلاف ، وأما بالإذن في الحمالة فجائزة باتفاق ، فالأكثر على منعها بلا إذن فيها ، لأن الحمالة ليست بتجْر ولا من توابعه ، وهو إنما أذن له مالكه في التجر ، وإنما هي أقرب إلى التبرع ولو كان الحميل يأخذ من المحمول عنه لكن في الحمالة نفع للمحمول عنه بدفع من له عليه عنه بعض دفع وللمحمول له بإيصاله ماله بيده وتمكينه من القبض من ثان بعـــد أن كان له القبض من كفيل من واحد فقط وإراحته من الأول إن أراد أن لا يطالبه ، وذلك كله نفع للناس من مال سيده بلا إذن منه فحقيق أن لا يجوز إن لم يجر نفعاً في ذلك ، وهب أنه جره فـــلا يجوز ذلك حتى يجيزه مالكه لأنه ليس ممـــا أذن له فيه ، قال الله جل وعلا : ﴿ عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ﴾[1] ، ووجه من أجاز أنهـــا من المعروف

---

(١) سورة النحل : ٧٥ .

وجازت من مريض ولو لوارث أو عنه من الكل ، . .

الجاري ممن بأيديهم الأموال كالقرض ، وإن أجاز سيده بعد الحمالة جاز قطعاً بلا إشكال ولو حجر عليه قبل .

(**وجازت من مريض**) ولو رجعت أفعاله إلى الثلث بلزوم الفراش وعدم انتقاله ولا سيما ما دون هذا لا لمفلس أو محجور عليه ، لأن ذلك كهبة في مرض إن مات فيه ، فإن كان ذلك فمن الثلث فافهم ، (**ولو لوارث**) بأن يكون على إنسان أو مسجد أو نحوه دين لوارث المريض فيعطي المريض ذلك الدّين للوارث فيتبع به من أعطى عنه فالمحمول عنه غير الوارث والمحمول له وارث ، ويجوز أن يكونا معاً وارثين .

(**أو عنه**) ، أي عن الوارث ، بأن يكون الدّين على الوارث فيعطيه لمن له على الوارث ، فالمحمول عنه الوارث والمحمول له غيره ، ويكونان وارثين معاً أيضاً ، وأما إذا كانا معاً غير وارثين فتجوز بالأولى (**من الكل**) من كل مال المريض لا من ثلثه فقط ، فإذا أعطى ورثته من ماله لا من ثلثه فقط ما تحمل به عن غير الوارث لغير الوارث أو للوارث عن غير الوارث ، أو لغير الوارث عن الوارث ، أو عن الوارث للوارث فتحاصص حمالته الديون إن كانت ولم يفِ بها ماله .

وإن قلت : هلا بطلت الحمالة من المريض إن كانت عن الوارث أو للوارث عن الوارث ، وهلا كانت من الثلث فقط إن كانت لغير الوارث عن غير الوارث كالوصية إلا إن أجاز الورثة ذلك ؟ قلت : ليس كذلك لأن الحميل يأخذ من

ومن زوجة بلا إذن زوج ، . . . . . .

المحمول عنه ، فالورثة إذا أعطوا مـا تحمل به مورثهم أخذوا عن المحمول عنه ما أعطوا والنفع الذي لا يقدر له مال أو أجر في الشرع أو في العرف يجـوز في المرض للوارث بخلاف مـا يقدر له ذلك كسكنى الدار والحمل على الدواب ، فإن ذلك له كراء فيرده للوارث ولغيره ما ينوبه من الثلث فقط ، إلا إن أجاز الورثة ذلك للوارث أو غيره ، وأيضاً فإن حمالة المريض مثلاً فيها تفويت المحمول عنه عن المحمول له ، وإن قلنا للمحمول له الرجوع إلى المحمول عنه فمثل التفويت موجود ، لأن الغرض بها إراحة المحمول عنه من تمسك المحمول له به بعض إراحة فروعيَ ذلك فصارت كتباعة للمحمول له على الحميل ، ويأتي في الباب الثـاني من الوصايا مـا نصه : وإن تحمل لوارث أو عليه فثالثها جـاز إن له لا إن عليه .

(**ومن زوجة بلا إذن زوج**) ، لأنها بالغة عاقلة مالكة ، وفي بالغة غـير متزوجة وبالغ غير محوز ولا محجر عنه ، قولان ، وقال قومنا : لا تجوز مبايعة الزوجة في الأصول ولا في المال الكثير ولا معاملتها في الأصل أو في المال الكثير إلا بإذن زوجها .

ورووا حديثاً : « لا عمل للمرأة في مالها بلا إذن من زوجها » ، بـل روى أصحاب السنن ، غـير الترمذي ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « لا تجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها » ، وفي لفظ : « لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها » ، وروى ذلك أحمد ، وصحّحه الحاكم ، وفي « الأثر » لبعض قومنا : لا تجوز الحمالة من المرأة فيما زاد على الثلث من مالها إلا بإذن زوجها .

ومن عقيد وفي لزومها لعقيده قولان ، . . .

(و) جازت (**من عقيد**) للشركة العامة إجماعاً لأنه بالغ عاقل صحيح الفعل حيث لا حجر وهي إنما تتعلق بالذمة فهي متعلقة بالذمة لا بمال معيّن ولا مخصوص ، وإنما اختلفوا في لزومها بعقيده معه ، كما قال : (**وفي لزومها لعقيده**) معه وعقيديه إذا كانا اثنين وعقداءه إن كانوا ثلاثة فصاعداً (**قولان**) وقول باللزوم بأنها ولو تعلقت بالذمة لكن مرجعها إلى المال ومـاله مال لعقيده فجرت إلى ذمة العقيد لثبوتها في المال الذي هو له وللآخر ، وقول بعدم اللزوم، وهو الصحيح عندي لتعلقها بالذمة فهي في ذمة عاقدها فقط ، ثم اطلعت على أنه مختار « الديوان » والحمد لله ، ولا نسلم أنها تجر إلى المال المشترك ، لأن العقدة أصلها للتجر وجلب النفع والحمالة ليست من ذلك وإنما هي كجناية في مال أو بدن تلزم الجاني وحده وكانتفاع أحد العقيدين بصرف المال في حاجته خصوصاً كتزوج وحج ، فإن ذلك محسوب عليه يغرم لعقيده سهمه ، فلو كانت الحمالة نفعاً للمال وظهر ذلك ظهوراً بيناً لزمت العقيد الآخر أيضاً ، وإن اشترط على المحمول له أو اشترط المحمول له ثبوتها على العقيد الآخر أيضاً فعلى القول الأول لازمة وعلى الثاني إن أجاز جازت ، وإلا بطلت عنهما معاً .

وفي « الأثر » : المتفاوضان إن افترقا وعليهما دَين فلأصحابه أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميعه ولا يرجع من أدى منهما شيئاً على صاحبه بشيء إلا إن أدى أكثر من النصف فيرجع عليه بالفضل ، وإن اشترى رجلان من رجل عبداً بألف على أن كلاً منهما كفيل على صاحبه فلا يرجع أحدهما على صاحبه إلا بالفضل عن النصف أيضاً ، اه .

وعندي أنه إن أعطى مـا أعطى على أنه عن صاحبه وذكر ذلك للشهود

وللمحمول له أخذ من شاء من عبد وربه إن تحمل له بإذنه ، فإن أخرجه من ملكه لم يلزم منقولاً إليه شيء ، . . .

أو للمحمول له فكفالة عن صاحبه يغرم له ثم يعطي هــذا الكفيل عن نفسه ، وكذا العقيدان والمتفاوضان والعبدان المكاتبان الكفيل أحدهمــا عن صاحبه ، وما فوق اثنين في ذلك كله كالاثنين .

(**وللمحمول له أخذ من شاء من عبد وربه**) ولو يأخذ السيد تارة والعبد أخرى حتى يتم دينه ، أما العبد فلأنه الحميل ، وأمــا السيد فلأن فعل العبد في المال والبدل يرجع على السيد وله أخذ المحمول عنه فله أخذ ثلاثة (**إن تحمل** العبد (**له**)، أي للمحمول له ، (**بإذنه**) أو بلا إذن فأجاز ، سواء كان مأذوناً له في التجر أمْ لا ، وكذا إن أذن له في التجر ولم يأذن له في الحمالة ولم يحجره عنها ، فمن قال ثبتت حمالته أجاز للمحمول له طلب أيها شــاء ، ومن لم يثبتها أبطلها عنها معاً، والواضح أنه لا تلزم السيد إن لم يأذن له لأنها ليست تجراً وإنما أذِن له في التجر، (**فإن أخرجه من ملكه**) ببيع أو غيره من وجوه الإخراج (**لم يلزم منقولاً إليه**) ذلك العبد (**شيء**) من الحمــالة ، لأن الحمالة لم تقع من العبد وهو في ملكه ولا بإجازته أو إذنه ، وإنما هي على المنقول عنه لوقوعها من العبد وهو في ملكه أو بإذنه أو إجازته ، وإذا لزمت المنقول عنه لم يكن وجه في انتقالها إلى المنقول إليه إلا برضاه أو باشتراط المنقول عنه انتقالهــا عنه إلى المنقول إليه أو باشتراط كونها بينهما فحينئذ يطلب من شــاء منهما أو العبد ، والأمة في المسائل المتقدمة والآتية كالعبد والمسرح للكسب بلا تجر من مــال سيده تجوز حمالته ، وقيل : لا ، ولا تجوز من المسرح لبطنه .

وفي المعتق قولان ، ولا تجـــوز من كطفل ، وإن بإذن أبيه ، وجوزت بــــه ويؤخذ به أبوه من ماله وإن كان لكطفله مال ،

(وفي المعتق قولان) ، قيل : تلزم حمالته سيده لأنها وقعت وهو في ملكه قبل العتق أو بإذنه أو إجازته ، وتلزم العبد أيضاً لأنه مكلف ، وقيل : تــلزم العبد المعتق لأنه صار حراً فرجع إليه الحكم ، والصحيح الأول ، والقولان ثابتان سواء أعتقه سيده أو باعـــه أو أخرجه بوجه وأعتقه من انتقل إليه ، فقيل : لزمت السيد الأول ، وقيل : العبد المعتق .

(ولا تجوز من كطفل) أدخل بالكاف المجنون والأبله الذي لا يعرف ذلك (وإن بإذن أبيه) قبل الحمـــالة أو إجازته بعدها لأنه لا عقد لطفل ولا سيا المجنون ، وأجازها بعض فيا قل ، ويحتمل أن يكون من كسبه ولو بــلا إذن أو إجازة ولا يؤخذ بها أبوه إن لم يأذن ولم يجز .

(وجوزت) ، أي جوزها بعضهم (به) ، أي بإذن ، وكـذا الإجازة بعدها ولو فيا كثر ، وكذا الخلف في سائر العقود إذا أمر بها الطفل كرهن وبيع ما كثر وطلاق ونكاح ورهن أو فعل فأجيز .

(ويؤخذ به) ، أي بالمذكور من الحمـالة أو بالتحمل أو بسبب الإذن (أبوه من ماله) لا من مال الطفل أو المجنون ، (وإن كان لِـ كطفله مال) فإنـه يضمن من ماله ولا يرجع عليها ولو كان لها مال ، وكذا خليفة اليتيم والمجنـون ونحوهما أو القائم بها لا تثبت كفالتها بإذنه أو إجازته إلا فيا قل ، ويحتمل أن يكون من كسبه فتجوز فيه عند بعض ولو بلا إذن أو إجازة منه ، ولا يؤخذ

أو بعد بلوغ أو إفاقة ، وجازت من متحمل على آخر بلا إذنه ،

إن لم يأذن ولم تجز ، وقيل : تجوز ولو فيما كثر بإذن أو إجازة ويؤخذ بـه من ماله ولو كان للطفل أو المجنون مـال ولا يرجع بها عليهما ، ويؤخذ بها بدون الرجوع الأب أو الخليفة أو القائم قبل بلوغ أو إفاقة (**أو بعد بلوغ أو إفاقة**) ولو كان المؤاخذة بعد بلوغ أو إفاقة وإنما كان ذلك من مالهم لا من مـال الطفل أو المجنون ونحوهما لأن ذلك ليس جناية منهم ولا نفعاً لمالهم بل كجناية آمرهم بها ، وجناية الطفل ونحوه على من أمره بهـا من أبيه ونحوه ، وإن أمرهم أن يتحملوا على مالهم أو تحملوا عليها فأجاز من ذكر وعلم المحمول له لم تثبت الحمالة ، وإن لم يعلم أنها على مالهم ولا بيان ثبتت على من ذكر .

وإن قلت : كيف قيل بجوازها من مجنون مع أنه لا يميز بخلاف الطفل فإنه يميز وقد أجازوا بيع الطفل وشراءه وتزويجه وإقامة الصلاة ونحو ذلك على خلاف ، ولم يجيزوا ذلك من المجنون إلا في حال صحوه ؟ قلت : لأنـه ولو كان لا عقل له ولا تمييز لكن مضى أمره وتمّ عند بعض لأجـل أن قائمه أمضاه ، فالمرجع إلى من أمضاه؛ فثبوتها إنما هو بإثباته لا غير بخلاف الصبي فإنه مميز ضعيف قوّاه أبوه أو نحوه .

وذكروا في « الديوان » : قولاً بجوازها من الطفل بإذن أبيه بلا رجوع منه على ابنه فيما أعطى ، ولم يذكروا قولاً بجوازها من المجنون ، (**وجازت مـن متحمل على آخر بلا إذنه**) مطلقاً ، وقد ذكر قول بالمنع مطلقاً، وقيل : تجوز بالضغطة من سلطان أو بالحكم .

ونصّ « التاج » فيه عن أبي الحواري: من كفل بحق لطالب عن مطلوب بلا

أو على كطفل أو عبد محجور عليه أو ميت ولو ترك وفاء للدين

رأيه فإن كان في حبس أو بيّن عليه عند الحاكم فكفل عنه به وأخرجه منه وتركه بعد أن صح عليه برأي الكفيل فلذي الحق أن يتبعه أو من لزمه ، وقد ثبت على الكفيل ولو رجع ، وإن أداه إلى صاحبه خيّر المطلوب في إعطائه ما أدى عنه ، وفي تركه إن كفل عنه بلا رأيه ، وإن كفل بلا ضغطة من سلطان ولا حبس ثم رجع جاز له إلا إن مات المطلوب أو بينة الطالب ولو كفل بلا رأيه (**أو على كطفل**) بأن لزمته جناية في مال أو نفس أو أخذ له قائمه ديناً ، وإن كان جنايته في نفس قدر ثلث الدية ، فعلى العاقلة (**أو عبد محجور عليه**) جنى جناية كذلك أو بدين أذن له السيد في الجناية أو الدين أم لا ، ولا سيما إن لم يحجر عليه .

(**أو ميت ولو ترك وفاء للدين**) ، ولا سيما إن لم يترك لأن ذلك كله مصالح لهم وللقائم والسيد والورثة والمحمول له ، وكان ﷺ إذا مات صحابي قال : هل عليه دين ؟ فإن قالوا : نعم ، قال : صلوا على صاحبكم ، وإن قال آخر : تحملت دينه صلى رسول الله ﷺ عليه ، وإن قالوا : لم يترك ديناً صلى عليه ، وهذا قبل أن يفيض المال ، فذلك نص على جواز الحمالة على الميت ، والمتبادر أن الحديث إنما هو إذا لم يترك وفاء أو ترك قليلاً ولو كان يكفي باستقصاء وتكلف لأنه ﷺ لم يستقص بالسؤال هل ترك مالاً قليلاً أو كثيراً أو لم يترك ، نعم في رواية: هل ترك وفاء ، وقيل : إن ترك وفاء ولو باستقصاء وتكلف لم تصح الحمالة عنه وإلا صحت لظاهر الحديث لأن الدّين الذي له وفاء يزول فكأنه لم يكن .

ولم يجز أبو حنيفة الضمان عن الميت إذا لم يترك وفاء بدينه ، وفي « الأثر » : من ضمن عن ميت ثم أراد الرجوع لزمه ما ضمن إن عرفه ، وقيل : إن لم يدفع

ومنعت ، . . . .

للغرماء من مال الميت حتى تلف أو بعضه أو ماتت بينتهم فلا يلزمه اهـ، وقيل : يضمن له ولم يعرف الدّين كم هو وما هو .

وفي « الأثر » : من ادعى على ميت ديناً فقبل له بعض أرحامه فلا يلزمه إلا إن دفعه عن حقه حتى ذهبت بينته أو مال الميت ، ومن كفل بدين عن ميت ثم رجع كان له الرجوع قبل أدائه ، فإن أداه أو بعضه إلى الغريم ثم رجع عليه فيما أعطاه متبرعاً لم يجده ، ولا أن يتبع مال الميت به إلا إن منع الغريم حتى تلف المال أو أحضر بينة فماتت فإنه يضمن لزوماً إذا عرف بما ضمن ، وقيل : لا ، وقيل : له الرجوع ما وفى المال ووصل إلى الحق صاحبه وإلا فلا .

(**ومنعت**) مطلقاً ، أي ومنع بعضهم الحمالة بلا إذن من المحمول عنه ، والحمالة عن كطفل أو عبد محجور عليه أو ميت ولو لم يترك وفاء لأنه لا رأي لهؤلاء ، ومن لم يأذن فلا رأي له فيها أيضاً لأنه لم يأذن بها ، ولا يلزم العقد لأحد ولو كان منفعة له إلا إن رضيه إن كان ممن له الرضى، فلو أرضى المحمول عنه بلا إذن منه فأجاز بعد علم لجازت ، وإن منع أو لم يصله الأمر أو وصله وسكت لم تثبت ، وقيل : تثبت إن سكت ، وكذا إن رضي قائم الطفل ونحوه أو السيد أو الورثة بعد علمهم أو أذنوا من أول الأمر وفي سكوتهم القولان ، والقول الأخير الذي ذكره المصنف بالمنع أصح عندي ، لأنه إذا كان لا يلزم الإنسان قبول هبة ولو لم تكن للثواب ولا قبول ترك الحق الذي عليه فأولى أن لا تثبت الحمالة عنه ، إلا إن أجازها فلا تنعقد حتى يجيزوا ، وكذلك قال الشيخ أحمد ونصه : ولا تجوز الحمالة إلا بإذنهم أجمعين ، يعني الحميل والمحمول عنه والمحمول

. . . .

له، ومنهم من يقول : إن تحمل الحميل لصاحب الدين فرضي بذلك، أي صاحب الدين فجائز ولو لم يحضر المدين ، أي الذي عليه الحق والحمد لله إذ وافقته قبل اطلاعي على كلامه .

ولكن جمهور الأمة على ثبوت الحمالة بلا إذن من المحمول عنه ، ففي بعض الآثار : ضمان المال يغرم فيه الضامن ويرجع على المضمون عنه إن ضمنه بإذنه اتفاقاً ، وكذا إن ضمنه بغير إذنه خلافاً لأبي حنيفة ، اه .

وإن ضمن على غائب وأقرّ أنه أمره بالضمان لزمه ما ضمن به قاله في «التاج» فإن جاء الغائب وكذبه فلا ضمان عليه حينئذ عندي .

وفي « التاج » : ومن أقرّ أنه ضمن لرجل عن آخر بكذا واحتج أنه ضمن عنه غائباً أو بلا أمره فله حجته ، ولا يلزمه الحق ولو أقرّ به المضمون عنه ، وأجمعوا على أن من ضمن على أحد بأمره فله أن يرجع عليه بما ضمن عنه ، ولا يجوز له الرجوع عليه إن ضمن عنه بلا أمره لأنه متبرع به وهو لا يرجع على من تبرع عليه اه ، وقيل : انعقدت بلا أمر ، وإن شاء هؤلاء الذين لهم الحكم كمن لم يأذن والسيد وأبي الطفل والورثة فسخوها فهي متعلقه إليهم إلا الميت ، فإني لا أقول إلا بصحة الحمالة عنه للحديث المذكور .

وفي « الأثر » : المضمون كل حق يصح النيابة فيه وذلك الأموال وما يؤول إليها فلا يصح الضمان في الحدود ولا في القصاص لأنها لا تصح النيابة فيها ، وإنما الحكم فيها بالسجن حتى يثبت الحق ويستوفى ، وأجاز قوم الضمان فيها بالوجه .

وإن مات المحمول عنه فاستخلف الحميل على أولاده ، . .

ومعنى قول « التاج » : أجمعوا أنها في الحدود باطلة أنهـا لا تصح في نفس الحد والمضمون عنه كل مطلوب بمال ، ويجوز الضمان عن الحي والميت ، ومنع أبو حنيفة الضمان عن الميت إذا لم يترك وفاء بدينه وعن الغائب ، ويجوز عن الموسر والمعدم ، ويجـوز الضمان بإذن المضمون وبغير إذنه والضامن كل من يجوز تصرفه في ماله فلا يجوز ضمان السفيه ولا الصغير ولا العبد إلا بإذن سيده ، سواء كان مأذوناً له أو غير مأذون له ، اهـ .

وتقبل بينة الحمالة ولو لم يحضر المحمول عنه ، قالوا في « الديوان » : وإن استمسك رجل برجل فقال له : قـد تحملت لي بما كان لي من الدّين على فلان ابن فلان الفلاني و كذبه الآخر ، فإن القول قول من أنكر الحمالة ، فإن أتى المدعي بالبينة أنه تحمل له لزمته الحمالة ولو لم يحضر الذي تحمل عليه ، و كذلك إن اتفقا على الحمالة واختلفا في الجنس الذي تحمل له بـه أو اختلفا في القلة والكثرة في جنس واحد أو اختلفا في الحالّ والأجل .

(**وإن مات المحمول عنه فاستخلف الحميل على أولاده**) أطفالاً كانوا أو مجانين كلهم أو بعضهم أو ولده الواحد فالإضافة للجنس، و كذا إن مات المحمول له واستخلف على أولاده ، وهو ببناء استخلف للمفعول ، أي استخلفه الإمام أو القاضي أو نحوهما كالوالي أو العشيرة أو الجماعـة الحميل أو بالبناء للفاعل على المطاوعة والصيرورة ، أي فصار خليفة بأمر من ذكر ، أو بالبناء للفاعل الذي هو ضمير المحمول عنه ونصب الحميل ، ولكن على هـذا الوجه الأخير يتكلف بجعل الفاء لمجرد العطف بلا ترتيب أو للترتيب الذكري أو يؤول مات بقولك

فحميل على حاله ، . . . .

شارف الموت ، أو ينزل ظهور استخلافه وتأثره بعد الموت منزلة حدوثه بعده ، ومتى حمل الكلام على أحد الأوجه فحكم باقي الأوجه كذلك لبقاء الحمالة في تلك الأوجه كلها ، إلا أن الوجـــه الأخير يفهم منه حكم غيره بالأولى ، فإذا بقيت الحمالة مع أن المحمول عنه هو الذي استخلف الحميـــل على أولاده فأحرى أن تبقى إذا استخلفه غيره ، وكأنه قال : إن مات المحمول عنه وكان الحميل خليفة على أولاده .

(ف) الحميل (حميل) بعد موت المحمول عنه (على حاله) قبل مـــوت المحمول عنه ، ووجه ذلك أن الحمالة حق للمحمول عنه فورثه ورثته فاستحقوه على الحميل كما ورثوا مـــاله فكان حكمها حكم الديون التي له على الناس ، ونبه على ذلك ، لأنه قـــد يتوهم زوال الحمالة باستخلافه من حيث أنه إذا كان خليفة صار بمنزلة من له المال لمـــا علمت أن الحمالة للإنسان كالمال له لأنها منفعة له ، ومن له المال لا يتصور أن يكون حميلاً في ذلك المال الذي له فإن هذا توهم ظاهر ، ولا سيما إن كان مستخلفه هو المحمول عنـــه فقد يقال : إن استخلافه إبطال لحمالته فأجاب ببقاء الحمالة في ذلك كله لأنها حق مرجعه إلى المحمول له فلا يبطل حتى يبطله لأنها معقودة بالحميل والمحمول عنـــه والمحمول له فلا تبطل إلا بهم ، فإذا أعطى الحميل المحمول له رجع على ورثة المحمول عنه فيأخذ من مال أولاده الذي ترك أبوه بنفسه ، وإن أعطاه الإمـــام أو القاضي أو غيرهم ممن ذكر أو بلغوا فأعطوه فأحسن ، وإن مات ولم يستخلف الحميل هو ولا القاضي ولا من ذكر أو لم يترك أولاداً أو ترك ورثة آخرين أو لم يترك وارثاً رأساً فالحمالة باقية من باب أولى ، وكذا تبقى الحمالة إن استخلفه على وصيته أو استخلفه الإمام أو القاضي أو من ذكر على أولاده الغائبين أو وارثه الغائب .

وجازت من خليفة وفي الديون مطلقاً ، وفيما لم يعرف الحميل كميته
أو لم يفرض من متعة أو صداق أو أرش . . . .

(وجازت) ، أي الحمالة (من خليفة) ، أي يكون خليفة على يتيم أو غائب أو مجنون أو مسجد أو غيرهم فيحتمل عنهم بعد أن ثبتت خلافته ، ويجوز ذلك ، وكذا إن سبقت الحمالة عنهم ثم كانت الخلافة ، وكالخليفة الوكيل والمأمور ، ويدل لذلك كله أنه ﷺ قال : « الزعيم غارم » ولم يستثن زعيماً من آخر .

(و) جازت (في الديون مطلقاً) عاجلة أو آجلة من قبل بيع أو غيره كأرش ودية وصداق وكل ما ثبت في الذمة بحكم الشرع فإنه تجوز فيه الحمالة إذا كانت الديون معلومة الكمية والثبوت ، وإن جهلت ففي الحمالة قولان كما قال ، (وفيما لم يعرف الحميل) إلى قوله : قولان ، فإن قوله : فيما خبر ، وقوله : قولان مبتدأ (كميته) ، أي مقداره وعدده إن كان بالعد، أي لم يعرفه الحميل ، ولو كان في نفسه معروفاً لغير الحميل (أو لم يفرض من متعة) للمطلقة ، أي لم يحكم على المطلق كم يعطي (أو صداق) بأن تزوجت بلا ذكر صداق أو بذكره مجهولاً أو بذكره كما لا يثبت أو فرض ولم يعرفه الحميل كما يدخل في قوله : لم يعرف الحميل كميته (أو أرش) لضربة أو دية عضو أو حاسة أو نفس أو جرح أو أثر ، ومعنى كونه غير مفروض أنه لم يعلم أن أثراً لضربة صفراء أو حمراء أو سوداء أو خدش أو دامية صغرى أو كبرى أو نحو ذلك ، فضلاً عن أن يفرض أو علم ذلك ولم يعلم أرشها لأنه لم يحسب له الحاسب القايس فضلاً عن أن يفرض أو حسب لذلك فتبين أنه ثلث الدية أو عشرها أو غير ذلك ولم يفرضه دنانير أو ذهباً أو غنماً أو إبلاً أو نحو ذلك .

أو لم يقوم من فساد في مال وفيما قال للمحمول له كل ما أقرَّ لك به فلان أو بينته عليه أو قضيت له أو بعت أو أقرضت له أو بع له أو نحو ذلك . . . .

(أو) ما (**لم يقوّم من فساد في مال**) ، مثل أن يفسد الإنسان بنفسه أو طفله أو بجنونه أو دابته أو عبده أو أمته أو نخلته أو داره أو نحو ذلك مما يضمن به في مال أحد أو وقف أو مسجد أصلاً أو عرضاً كعبد وأمة ودابة .

(**وفيما**) معطوف على فيما ، ومـا مصدرية أو اسم وعلى الاسمية ، فالرابط محذوف على القلة ، أي وفيما قال في شأنه أو على الكثرة ، أي وفيما قاله فيكون المقول بدلاً من الهـاء مصدرية (**قال للمحمول له : كل ما أقر لك به فلان**) ولم يعرف كم أقرّ أو يقرّ أو كل ما كان لك في جانبه أو كل ما لزمه لك أو يلزمه لك في هذا اليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة ونحـو ذلك من المدد القصيرة أو الطويلة (أو) مـا (**بينته عليه**) أثبته عليه بشهادة عدلين ، أو قال : ولو بشهادة غير عدول (أو) ما (**قضيت**) بالبناء للمفعول ، أي ما قضاك القاضي أو غيره ، أي أعطاك وألزمك في شأنه ، يقال : قضاك وقضى لك بمعنى واحد، كقوله : قضى كل ذي دين معنّى غريمـه (**له**) ، أي عليه ، فاللام بمعنى على ، والأولى أن يقول : أو قضي لك بالبناء للمفعول وإسقاط « التاء » ، وبالخطاب في مدخول اللام (أو) ما (**بعت**) له به (أو) ما (**أقرضت له**) أو ما أسلمت له فيه أو أنقدت أو ما تبيع له أو تقرض له بعد (أو) فيما قال للمحمول له في شأنه : (**بع له**) ، أي للمحمول عنه (**أو نحو ذلك**) ، مثل أن يقول : اقرض له أو أسلم له أو أنقد له ، وقوله : أو بع له أو نحو ذلك يعود باعتبار الموصول

فأنا حميله لك قولان ، . . . . ،

والصلة المقدرين له إلى قوله ، وفيما قال : فالموصول معطوف على الموصول، لكن محل ذلك بعد قوله : (**فأنا حميله لك**) لأن جملة أنا حميله لك خبر للمبتدأ الذي لفظ كل من قوله : كل ما أقرّ لك بـه ، ولكن قدمه اعتناء بتقريب المشبه إلى المشبه به ، وإيضاحاً للمشار إليه ، واعتناء بمناسبة بـع له لمـا تقدمه وكانت في الخبر لشبه مبتدئه باسم الشرط في العموم والإبهام (**قولان**) ، أحدهما : ثبوت الحمالة في ذلك ولزومها ولو مع جهل لشبهها بالمعروف والهبة، فكما أنه لا تشترط معرفة ما تصدقت به أو وهبته من مال أو عناء فكذلك لا تشترط هنا ، وهو واضح لأنه ﷺ يقول : هل على صاحبكم دين ؟ فربما يقال له : نعم ، فربما قال صحابي : أنا أحمله ولو لم يعرف كم هو وربما يعرفه ، ولأنـه قال : الزعيم غارم ، فألزمه الغرامة ولم يشترط المعرفة ، القول الثاني : عدم ثبوت الحمالة في ذلك كله لعدم العلم بذلك .

ولا تنصب الخصومة مع الجهل بما تنصب فيه فلا يبقى إلا الوفـاء بالوعد ، واختاروا هذا في « الديوان » ، وقـد اشترط بعضهم العلم في الهبة ، والصحيح ما مر فيها .

وفي « التاج » : ومن ضمن بمـا لا يعلم كميته ثم رجع لما علم ، فقيل : لا ضمان يلزمه ، وقيل : إن قدر رب الحـــق على أخذه فتركه لأجل ضمانه ثم رجع عنه لجهالته ثم تلف لزمه ضمانه ، وإن أخرجه من يـــده ثم تلف ولم يقدر عليه لزمه اتفاقاً .

وفي « أثر » : ويجوز ضمان المال المعلوم اتفاقاً والمجهول خلافـــاً للشافعي ،

ويؤخذ من تركته إن لم يتبين إلا بعد موته ، وإن رجع إليه قبل أن يعامله أو يبين وقال له : قد بدا لي جاز له ذلك ولا عليه ،

ويجـــوز الضمان بعد وجوب الحق اتفاقاً وقبل وجوبه خلافاً لشُريْح القاضي وسحنون ، قال الشافعي : ولا يلزم الضامن الحق بإقرار المطلوب حتى يثبته في المشهور ، وقيل : يلزم باعترافه كاعتراف المأذون لـه اهـ ، ومعنى قوله : بعد وجوب الحق بعد ثبوته مؤجلاً أو معجلاً ، ومعنى قوله : قبل وجوبه أنـه لما يجب وسيجب إن شاء الله تعالى ، مثل أن يقول : تزوجْ أعطِ عنك الصداق ، فالصداق لم يجب قبل التزوج والشروع فيه أو : حجَّ عن فلان أُعطك الزاد أو ما يكفيك أو نحو ذلك .

(**ويؤخذ**) على قول جواز الحمالة في ذلك (**من تركته**) ، أي يؤخذ مـا تحمل به الحميل مما جهل أو لم يفرض من تركة الحميل (**إن**) مات و (**لم يتبين**) ما تحمل به فرضاً أو كمية (**إلا بعد موته**) أو تبين قبل موتـــه ولم يعط حتى مات فيخرج ذلك من كل ما له ويتحاص مع الديون إن كانت .

(**وإن رجع**) الحميل (**إليه**) ، أي إلى المحمول لـه (**قبل أن يعامله**) ، أي قبل أن يعامل المحمول له المحمول عنه في الصور التي قال فيها : أو بعت له أو أقرضت أو بع له وما أشبه ذلك (**أو**) قبل أن (**يبين**) المحمول له كم له على فلان المحمول عنه أو كم أقرّ به أو كم الحق في الصورة التي لم يتبين فيهـــا للجهل أو لعـــدم القرض أو التقويم (**وقال له : قد بدا**) ظهر (**لي**) أن لا أتحمل لك (**جاز له ذلك**) في الحـــكم (**ولا**) شيء (**عليـــه**) من الحمالة في الحـــكم .

ولا تجوز في معين من المغصوبات ولا في مضمون من الأمانات

وجه ذلك أن الحق المحمول مجهول الكمية وفي بعض الصور مترقب غير واقع ، فكان أيضاً مجهول الوقوع أو مجهول الوقوع والكمية معاً ، والحكومة لا تنصب في مثل هـذه المجهولات ، فكان رجوعه عنها قبل أن يزول المانع من نحو الجهالة إبطالاً لها ، وأمـا فيما بينه وبين الله فيلزمه الوفاء بالوعد إلا إن شرط في قلبه شرطاً ، ولم يوجد له شرطه ، ولا يجـد الرجوع في حكمه أيضاً إن لم يرجع حتى فـات شيء بجمالته مما هو ضرر على المحمول له مما لولا الحمالة لم يكن .

(**ولا تجوز**) الحمالة للمغصوب منه أو المسروق منه على الغاصب أو السارق (**في معين من المغصوبات**) والمسروقات لأن المعيّن لا تقبله الذمة ، ولأن الغصب والسرقة معصية ، فالحمـالة عن الغاصب والسارق رفـق بهما في معصيتهما وتسهيل لأمر الغصب والسرقة إلا إن تابا فيبقى أيضاً أن المعين لا تقبله الذمة ، ولأن المغصوب موجود فـلا يصح ضمان مثله أو قيمته إذا ضمن ، فلو تحمل للمغصوب أو المسروق منه بالقيمة أو المثل لجـاز ، ولزم في الحكم ، وبدينه وبين الله ، سواء قدرا هما أو أحدهما على الغاصب أو السارق أم لم يقدرا ، وكذا في سائر التعديات ، قيل : لا يشترط في ضمان التعدية رضى المحمول عنـه لأن لصاحب الحق أن يأخذ من ماله قهراً حيث لا يجعل إلى نفسه سبيلاً ، وقيل : يشترط وإلا جبر على الأداء ، أو يأخذ صاحب الحق من ماله وهو الصحيح لأن الضمان عقد مـع المضمون عنه فلا يصح بدون رضاه فكيف يعطي عنه ويدرك عليه بلا رضى منه .

(**ولا في مضمون من الأمانات**) بأن يضمنهم على معنى أن يعطيه إياهن

إلا إن تحمل له أن يأتي بذلك الشيء فإن تلف قبله فلا عليه ولا
في الدرك في استحقاق أو رد بعيب ، . . . .

أو بمثلهن أو قيمتهن إن تلفن،وما ضمن وهو ما كان من الأمانات في ضمان المؤتمن بأن فعل فيها فعلاً تصير به في ضمانه ، مثل أن يبيعها ثم يردها بعينها أو يهبها ثم يردها أو ينقلها من مكانها لا لمصلحتها ، أو أخذها على نية الأكل وأقرّ بنيته أو أقرضها أو أخرجها ثم رجعت إليه بنفسها لأن المعين لا يدخل الذمة ، ولا يصح المثل أو القيمة إذا رجع إلى ذلك لأن المضمون باقٍ ، فلو تلفت وحمل عنه أحد بمثلها أو قيمتها لجاز (**إلا إن تحمل له أن يأتي**)ه (**بذلك الشيء**) المغصوب أو المسروق أو المتعدى فيه أو المؤتمن فيه فإذا تحمل له بالإتيان به ، (**فإن تلف قبله**) ، أي قبل الإتيان به (**فلا**) غرم (**عليه**) ، أي على الحميل إن لم يقصر في الذهاب للإتيان به أو الإرسال للإتيان به ، فإن قصر غرم المثل أو القيمة إن تلف ، وإن أتى وضاع بيده أو مضى به لصاحبه فضاع قبل الوصول لم يضمنه إلا إن ضيع ولم يحرزه عنده ، وقد أمكنه الذهاب به لصاحبه أو إرساله مع أمين .

(**ولا**) تصح (**في الدرك**) ، أي في الإدراك (**في استحقاق**) بأن يشتري الإنسان شيئاً فيخاف أن يكون لغير بائعه فيحتمل له آخر بأن يعطيه مثله أو قيمته إن خرج أنه لغير بائعه (**أو**) الدرك في (**رد بعيب**) بأن يشتري شيئاً ويتحمل له آخر بأنه إن خرج معيباً غرم له الأرش أو المثل أو رد له الثمن أو يتحمل للبائع بأنه إن ردّ إليه بعيب أو طولب بالأرش غرم الأرش أو أخذ الشيء ورد الثمن من عنده ، ووجه ذلك أن المستحق والمعيب ليس حق للمحمول له الذي هو المشتري ولا المعيب حقاً للبائع إذا اعتبرنا رَدّ الأرش أو مَيله إلى عدم الرد .

وجوّزت إن لم تكن على رد الشيء بعينه عن مستحقه ، وعن جابر : إجازتها عليه ، وفي حمالة الوجه قولان . . . . .

(وجوزت) في المستحق (إن لم تكن على رد الشيء بعينه عن مستحقه) في مسألة الاستحقاق بأن كانت على رد المثل أو القيمة ، وإن كانت على ذلك على في الاستحقاق لم تجز .

(وعن جابر) شيخ أبي عبيدة (إجازتها عليه) ، أي على رد الشيء بعينه في الاستحقاق : (وفي حمالة الوجه) ، وهي أن يتحمل لصاحب الحق بأن يحضر له من عليه الحق (قولان) : الجواز والبطلان ، وجه الجواز أن حضور الذي عليه الحق حق لمن له الحق ، فالحمالة بإحضاره حمالة بحق ، وأنه كأمر بمعروف ونهي عن منكر ، وأنه كحبس وأخذ الإنسان أن يأتي بوليه للحق .

ووجه المنع أنه شبه حمالة الوجه بتلك الحر ، وأنه وردت حمالة المال في القرآن والسنة كما مرّ أول الباب لا حمالة الوجه ، وأما ﴿ وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ﴾[1] ، فمعناه كفيلاً على مقتضى إيمانكم ، وخص الوجه بالذكر من سائر الأعضاء ، لأنه أفضل الأعضاء الظاهرة لاشتماله على ما به الخطاب والسمع والشم والنظر والذوق ، أو سمي الإنسان به لشرفه على سائر أعضائه الظاهرة ، وفي قوله تعالى : ﴿ أفمن يتقي بوجهه سوء العذاب ﴾ [2] إشارة إلى أنه أعز الأعضاء لأن سياق الآية للإهانة ، والإهانة بمباشرة العذاب بما هو أبعد من الهون أنسب ، وإذا أطلق الحميل الحمالة ، فعند أصحاب « الديوان » أنها تنصرف إلى حمالة الوجه إذ قالوا :

---

(١) سورة النحل : ٩١ .
(٢) سورة الزمر : ٢٤ .

. . . .

وإن اختلفا فقال الحميل : تحملت لك الوجه ، وقال صاحب المـال : تحملت لي المال فالقول قول الحميل ، اهـ .

وعندي أنها تنصرف إلى حمـالة الأداء ، وهي حمالة المال ، لأنهـا الأصل للاتفاق عليها ولحصول الغرض الحقيقي بها ، ثم رأيت لهاشم ما يوافق ما قلت ، ونصه من « التاج » : وقال هاشم : إذا لم يشترط الكفيل القبول بالنفس فإنـه يؤخذ بالحق ، ومذهب ابن المسبح كالديوان، ونصه : إذا قال الكفيل : أنا أقبل لك عليه إلى أجـل ولم يقل بنفسه ولا بالحق فإنما عليه أن يحضر نفسه إلا إن شرط عليه القبول بالحق .

وقد منع الشافعي والظاهرية حمالة الوجه وهي قسمان : أحدهما : أن يضمن إحضاره ويشترط إن لم يحضره فلا شيء عليه فينفعه شرطه، ولا غرم عليه إن لم يحضره والقول قوله في أنه لم يجده إلا إن أثبت أنـه كان قادراً على الإتيان بـه ففرط، وإن مات الضامن فلا شيء على ورثته، والثاني إحضاره ولا يشترط ذلك فإن أحضره برىء ، وإن لم يحضره غرم المال، وإن مات غرمه ورثته من تركته إلا أن يحضروا المضمون ، وقال أبو حنيفة: حتى يأتي به؛ والإحضار هو أن يجمعه مع مطالبه في موضع الحكم ، ولا يشترط في حمـالة الوجه رضى المحمول عنه ، والله أعلم .

فصل

لا تصح في نفس أو جرح أو حدّ ، . . . .

فصل

(**لا تصح**) الحمالة (**في نفس أو جرح**) أو عضو أو صفراء أو حمراء أو سوداء أو حاسة أو منفعة عضو (**أو حدّ**) من حيث القصاص لأنه لا يقوم أحد عن أحد فيما مرجعه إلى البدن لأن القصاص شرع زجراً ، وبه تبقى الحياة وصوناً للأعراض والأنساب والأموال كحد القذف والرجم والجلد وقطع السارق وعقوبة على الذنب فلا يوقع بمن ليس الذنب منه ، وأيضاً الحمالة في ذلك ولو بتأخير قليل شفاعة في حد ونحوه .

وقد روى الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد مرسلاً عن رسول الله ﷺ : « من شفع في حد من حدود الله فقد ضادّ الله في ملكه وخاض في سخطه وأن لعنة الله تتابع عليه إلى يوم القيامة »[1] ، فلو ضمن من حيث الأرش والدية

---

(١) تقدم ذكره .

وزال الحميل منها إن وقّتها إلى معين عند حصوله ،

لجازت ضمانته ، وتقدَّم أن الحكم في القصاص والحدود بالحبس حتى يثبت الحق، وأن قوماً أجازوا الضمان فيها بالوجه ، والمراد بالحد ما يشمل الأدب والنكال والتعزير وغير ذلك ، وروي عنه ﷺ : « لا كفالة في حد ولا قصاص إلا من كفل بإنسان فقد لزمه وإنما يلزمه واحب الأرش » ، ذكره في « التاج » .

(**وزال الحميل منها**) ، أي من الحمالة ، (**إن وقّتها**)، أي جعلها مؤجلة ، (**إلى**) وقت (**معين عند حصوله**) ، أي حصول الوقت المعيّن ، مثل أن يقول : إن بيّنت مقدار الحق إلى وقت كذا أو فرضته أو جئت ببيان على أن لك عليه كذا فأنا حميل لك عنه ، فإن ثبت ذلك قبل الوقت أعطاه وإلا فلا ، ومثل أن يقول : إن جئتني قبل وقت كذا للقبض أعطيتك عنه ، فإن لم يجيء إلا بعد الوقت فلا ضمان عليه ، ومثل أن يقول : إن ذهب المحمول عنه قبل وقت كذا فأنا أعطيك عنه وإلا فلا ، فإن لم يذهب حتى كان الوقت فلا ضمان عليه .

وأصل الحمالة أن تكون على الحلول بلا أجل ، وأن تكون بلا شرط ، وإن كانت بأجل أو شرط أو لهما جازت .

وفي « الأثر » : ومن له على رجل دراهم إلى أجل فباعه رجل شيئاً بها وأحاله عليه جاز له ، ومن اشترى من رجل شيئاً بثمن فأحال عليه رجلاً به وضمن المشتري للمحال بالثمن ثم إنه استقال البائع ذلك الشيء فأقاله ، فقيل : إنْ أمر المشتري الرجل أن يقبل عنه بالثمن الذي عليه للبائع عن أمره كان على المشتري للرجل إذا ضمن له ويرجع على البائع لأنه المتلف له ، وإن غاب المحال عليه

ولزمته إن قال للمحمول له : إن لم يعطك فلان مالك إلى أجل كذا أو إن جاء وقت كذا فأنا حميل لك به ولم يعطه عنده ، أو قال له : كل ما كان لك على فلان فقد تحملته إن رضي فلان ، .

ضعف البيع وانتقض ، إلا إن جمع بينه وبين الغريم وأحاله عليه وقبله الغريم بالثمن جاز ، وإن رد السلعة بعيب بعدما قبل للمحال بالثمن فهو عليه له لأنه قد قبل به ويرجع هو على البائع بمثل ما أعطى المحال، إلا إن ضمن قيمة السلعة لعلم المضمون له ، فإن المضمون له يرجع على البائع بحقه .

(ولزمته إن قال للمحمول له : إن لم يعطك فلان مالك إلى أجل كذا) فأنا حميل لك به **(أو إن جاء وقت كذا)** ولم يعطك **(فأنا حميل لك به ولم يعطه عنده)** ، أي عند الأجل ، ولم يعطه قبله فإن مضى الأجل ولم يعطه فله أن يستمسك بالحميل ليعطيه ولو قال له المحمول عنه : أعطيك الآن أو اتبعني إلى موضع كذا أو انتظرني أعطك إلا إن أحضر له في حينه .

(أو قال له : كل ما كان لك على فلان فقد تحملته) عنه **(إن رضي فلان)** يعني فلاناً الآخر غير المحمول عنه ، وكذا إن قال : إن رضي فلان المحمول عنه ويحتمله كلام المصنف ، وهو المتبادر من حيث أن تكرار المعرفة لفظاً تكرير لها معنى غالباً ، لكن الظاهر أن المصنف أراد فلاناً الآخر ، إذ لو أراد الأول المحمول عنه لأسقط لفظ فلان وأضمر له في رضي ، لأن هذا اختصار فأولى ما يقال إنه أراد المصنف أنه قال : إن رضي فلان المحمول عنه أو غيره لأنه أعم فائدة .

أو إن قدم اليوم أو دخلت الدار أو نحو ذلك من الأفعال إن وقع ، وفي إجازتها إلى مجهول كحصد ونزول مطر وقدوم مسافر أو المجيء كخريف ، . . . .

(**أو إن قدم اليوم**) فلان أو إن بقي مالي إلى وقت كذا ونحــو هذا ، (**أو**) إن (**دخلت الدار أو**) شرط (**نحو ذلك من الأفعال إن وقع**) ما ذكر من الصور المشخصة والصور المشار إليها بنحو ثبوتاً أو نفياً مثل أن يقــول : إن قدم غداً أو إن كان قد قدم أمس أو إن لم يقدم فلان أو إن لم يرض فلان الذي هو غير المحمول عنه ، أو إن لم يدخل فلان الدار فوقع مــا شرط وقوعه وانتفى ما شرط انتفائه، وكذا إذا عبّر بإذا .

(**وفي إجازتها إلى مجهول كحصد ونزول مطر**) مطلقاً ، أو في هذا البلد ، أو في موضع كذا ، (**وقدوم مسافر**) مطلق أو مقيد (**أو المجيء كخريف**)، أي إذا جاء الخريف ودخل بالكاف مجيء صيف أو شتاء أو ربيع وإنما أعــاد « اللام » بمعنى إلى مع تقدم إلى ، والمراد بها واحد ، وهو التوقيت بالغاية ، لأن الحمالة إلى خريف أو صيف أو شتاء أو ربيع صادق بوجهين :

أحدهما : الفصول بحساب العجم وهو الحساب بالشمس المذكورة في فــن الفلك ، والآخر الخريف بمعنى ربيع الــثمار وصيف القيظ وشتاء البرد وربيع الأزهار وهو أول الزمان ، وكلاهما فيه جهل ، لكن الأول مجهول عند العرب والعامة ، لأنه بالحساب .

والثاني : مجهول الحد على الإطلاق ، فإن وقعت على الوجه الأول بين من عرفوا حسابنا في دخول الفصول جازت قطعاً (قولان) في الحكم :

أحدهما : ثبوتها لأنها عهد معقود بين أناس كعقد البيع ، والعقد يجب الوفاء به كان فيه الجهل أو العلم إذا لم يكن معصية ولأنها كتبرع ، ولا يجب أن يكون ما هو كذلك معلوماً ، ألا ترى أنه يجوز الهبة التوليجية وهبة المنافع إلى معلوم ومجهول ، ولأن ذلك شيء ألزمه نفسه فالتزمناه ، وقد قال جابر بن زيد : من ألزم شيئاً لنفسه ألزمناه له ولقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً » وهذا كالشرط بل أقوى ، ولأنه ﷺ قال : « الزعيم غارم » ولم يشترط في غرامته أن يكون معلوماً في نفسه ولا في أجله إن أجّل كما اشترط ذلك في البيع والشراء .

الثاني : المنع لأن نصب الحكومة في ذلك ينافيه كونه مجهول الأجل إن أريد نصبها فيه قبل الوقت لعارض داع،ولأنه ولو نصبت بعد الوقت فيه فكان معلوماً لكن علمه عارض لم يكن العقد عليه فلا يؤثر العلم فيه بعد أن كان مجهولاً إلا بتجديد كمن اشترى مجهولاً أو إلى مجهول ثم علم لا يلزمه بعلمه ولأن فيها طرفاً من الشبه بالبيع ولأنها إما بدل مما كان إلى أجل معلوم فلا بد فيها من علم الأجل إن كان وإما بدل مما لا أجل فيه لكن لو أجل لكان علم الأجل واجباً وصاحب ذلك القول الأول لا يرى البدل في حكم المبدل منه في كل وجه .

وإن قلت : ما الفرق بين قوله : إن رضي فلان ، وقوله : إن دخلت الدار ونحو ذلك ؟ قلت : الفرق أن هذا عقدوا فيه الحمالة في حينهم مغياة بغاية مجهولة

وإن تحمل إلى مـــال غريمه جـاز ولا عليه غرم من ماله وليأخذه المحمول لـــه بالأخذ من المحمول عليه فيعطي لـــه ،

فاختلف فيها ، وغير هذا لم تعقد فيه في حينهم بل علقت في حينهم إلى مجهـول منتظر إذا وقع انعقدت من حين وقع، وهو حينئذ معلوم ، فلو قال : أنا حميلك إذا حصد الناس أو نزل أو قدم المسافر أو إن كان ذلك ، أو إذا كان ذلك لجاز على حد إن رضي فلان ، وما بعده .

وفي « التاج » : من قال : ضمنت لفلان بألف على أنـــه مخير إلى ثلاثة أيام لزمه الضمان اهـ ، ويجوز وإن بأقل من ذلك الأجل وأكثر ، (**وإن تحمل إلى مال غريمه**) ، أي غريم المحمول له مثل أن يقول : أنا ضامن لك أو حميل لك أو زعيم أو كفيل لك إن أخـذ لك من غريمك ما لك عليّ أو أن أقبضه لك منه أو أن آتيك منه به ، أو أن أعطيك من ماله ونحو ذلك من ألفاظ الحمالة المعلقة إلى مال المحمول عنه (**جاز**) ذلك التحمل لأنه لم يقارنه مانع ولا بطلان لتلك الحمالة ، وإن لم يجـــد له مالاً فلا عليه لأنه قال : من مال غريمك ولم يقـــل : من مالي :

(**ولا عليه غرم من مال**) نفسـ (ـه) للمحمول، لأنه لم يتحمل على أن يعطي من مال نفسه ، أصل ذلك تحريم الأموال فلا يحل منها إلا ما أحله صاحبها بوجه (**و**) إنما عليه الغرم من مال المحمول عنه فـ (**ليأخذه**) ، أي يأخـــذ الحميل (**المحمول له**) فاعل يأخذ (**بالأخذ من المحمول عليه**) ، أي عنه ، (**فيعطي**) بالنصب بأن عطفاً للمصدر على الأخذ، أي بالأخذ من المحمول عنه فالإعطاء (**له**)

وإن قال له : إن حدث لغريمك حادث فأنا حميل بما لك عليه ثم أفلس لزمه لا إن مات إلا إن قال : حادث في نفسه ، . .

أي للمحمول له ، وإن أفلس المحمول عنه فـــلا على هذا الحميـــل إن لم يقصر حتى أفلس .

(**وإن قال**) الحميـل (**له :**) ، أي للمحمول له (**إن حدث لغريمك**) ، أي الذي لك عليه (**حادث فأنا حميل بما لك عليه، ثم أفلس**) المحمول أو أعدم ببيع وشراء ونحوهما من أنواع الكسب أو بغصب أو سرقة أو غرر أو غرق أو حرق أو سيل أو نحو ذلك من الأوقات المتصلة بما له (**لزمه**) ما ألزم نفسه من الحمالة بكل حادث في مال الغريم فجحف له أو ملحق له بحد الإعسار أو بحد المطول لقلة باقيه حملاً لقوله : إن حدث لغريمك حادث ، على حدوث الحادث في ماله ومنه المطل لأن الغرض المال ، ولا سيما إن قال : إن حدث حادث في مال غريمك ، والحاصل أنه لزمته الحمالة إن حدث حادث بمـال الغريم ومنه المطل ، (**لا إن مات**) أو جُـــنَّ أو بُكم أو صُمّ أو حُبِسَ أو أُسِرَ أو فُقِد أو غاب ونحو ذلك من حوادث البدن المسقطة عن حد جواز المعاملة بالأخـــذ والعطاء فلا غرم على الحميـــل بذلك لأن الوارث أو الولي أو القائم ينوب مناب ذلك الذي حدث في بدنه حادث .

(**إلا إن قال**) : إن حدث (**حادث في نفسه**) ، أي في نفس الغريم ، فأنا حميل لك فحينئذ يلزمه الغرم بالموت ونحوه مما يصيب الغريم في بدنه ممـا يبطل المعاملة بالأخذ والإعطاء لا بحدث في ماله ، وأمـــا حدث لا يبطل ذلك كبكم أو صمم يفهم معه بإشارة أو كتابة أو حبس يتوصل إليه معه أو يرجى أن يخلى

ولزمه إن قال : إن لم يوف لك حتى يموت فأنا حميلك فمات قبل الإيفاء ولا تجوز حمالة الآخرة ، . . . . . .

سبيله قريباً فلا غرامة معه ، وإن قال : إن حدث حادث في نفسه أو ماله لزمه بحادث في أحدهما ، وإن قال : إن حدث حادث في نفسه وماله - بالواو - لم يلزمه بحادث في أحدهما وحده .

(**ولزمه**) غرم (**إن قال : إن لم يوف**) - بضم الياء وإسكان الواو وتخفيف الفاء بدليل قوله : قبل الإيفاء ، ولو كان يجوز أيضاً فتح الواو وتشديد الفاء - (**لك**) غريمك (**حتى يموت فأنا حميلك ، فمات قبل الإيفاء**) أو إن لم يوف حتى جنّ فجن قبل الإيفاء أو إن لم يوف حتى صُمّ أو بُكم أو حُبِسَ أو نحو ذلك، أو إن لم يوف حتى نزلت به آفة فكان ذلك قبل الإيفاء .

وكذا في « الديوان » ونصه : وإن قال له إن لم يوف غريمك بحقك حتى يموت فأنا كفيله ، فمات قبل أن يوفيه فقد لزمه ، وكفالة الأخرس لا تجوز اهـ ، يعنون إن لم يكن يُفهم ويفهم بإشارة أو كتابة أو بهما، وإن كان كذلك جازت وكذا الكفالة عنه والكفالة له .

(**ولا تجوز حمالة الآخرة**) بأن يتحمل له دينه فيكون عليه تباعة يوم القيامة أو يزعم أنه يعطيه في الآخرة أو أنه يعطيه من حسناته ونحو ذلك لجهله أو استهزائه .

ويحتمل أن يكون نص « الديوان »: وكفالة الآخرة لا تجوز بالتاء لا بالسين فحرّفه الناسخ ، أو أن يكون مراد المصنف ، ولا تجوز حمالة الأخرس بالسين ،

وجاز إعطاء مأذون له حميلاً لربه بدين له عليه ، وحمالة واحد لاثنين كعكسه ، . . . .

فغلط فكتب الآخرة بالتاء ، وذلك لأن المسألتين متصورتان غير جائزتين إلا أن حمالة الأخرس بالكتابة أو الإشارة التي يفهم بها وتفهم عنه تجـوز ، وإلا لم يتوهم تصورها اللهم إلا إن أريد أنها لا تجوز إذا اختلط الأمر ولم تتبين .

(**وجاز إعطاء**) عبد (**مأذون له حميلاً لربه**) ، أي لسيده ، (**بدين له**) أي لربه (**عليه**) ، أي على العبد المأذون له ، وذلك مثل أن يأخـذ ديناً من سيده لمال القراض الذي هو لغير سيده يتجر به مقارضة بإجازة صاحب المـال أخذ الدَّين له ، ومثل أن يستقرض من مولاه لمال القراض أو لغيره ، ومثل أن يكون العبد مأذوناً له عند أحد ويكون عليه دين لرجل فيشتري الرجل ذلك العبد فيأذن له في التجر أيضاً فيعطيه العبد حميلاً في ذلك الدَّين الذي عليه عند السيد الأول ، وقيل : زالت الضمانة عنه بانتقاله عن سيده ، وكذلك إذا أخذ الدَّين عن سيده لمال الناس الذي بيده ، وكذا المحمول عنه ومن كاتب عبدين كفالة واحـــدة على أن كلا كفيل عن صاحبه ، وليس لأحدهما أن يرجع على صاحبه بما أعطى حتى يؤدي أكثر من ثمنه فيرجع بالفضل عليه .

وفي « الأثر » : ومن كفل عنه عبده بأمره بمال ثم عتق فأداه رجع بما أداه عليه بعد عتقه لا إن أداه قبله ، وإن كان الحق عليه فكفل به مولاه ثم عتق فلا يرجع به على المعتق ، قال المصنف في « التاج » : فليراجع صحته .

(و) جازت (**حمالة واحد لاثنين كعكسه**) وهو حمالة اثنين لواحـــد ،

وحمالة اثنين لمثلهما عن مثلهما وحميل عن حميل ، . . .

وجاز أيضاً حمالة واحد لثلاثة فصاعداً وعكس ذلك ، (**وحمالة اثنين لمثلهما عن مثلهما**) وا بين عن ثلاثة فصاعداً وعكسه ، وكل عدد لمساويه أو لأقل أو لأكثر ، سواء كانت الشركة بين المتعدد الحامل أو المحمول له أو المحمول عنه أم لا ، والحاصل أنه سواء اتحد الحميل والمحمول له والمحمول عنه أم كانوا اثنين اثنين أو ثلاثة ثلاثة وما فوق ذلك من الأعداد المتساوية أو اتحد بعض وتعدد الباقيان تعدداً مساوياً أو متخالفاً أو اتحد نوعان وتعدد واحد .

(و) جاز (**حميل عن حميل**) بأن يتحمل مثلاً عمرو عن زيد ثم يتحمل بكر عن عمرو ، أو يتحمل عمرو عن زيد ثم بكر عن عمرو ثم خالد عن بكر ، وكذا ما فوق ذلك، سواء تعدد الحميلون أم اتحدوا أم اتحد بعض وتعدد بعض، وذلك داخل في كلام المصنف،لأن المراد – والله أعلم – جنس الحميل عن جنس الحميل ، وهكذا ؛ كما يقال : يأكل مرة بعد أخرى ، وليس المراد مرتين فقط فيدخل باعتبار الجنس تعدد الحميلين في المراتب أو بعضها،ويدخل بذكر الحميل مرتين تعدد مراتب الحميلين ويدخل بالأولى الاقتصار على حميل عن حميل فقط ، أو المراد الحميل الواحد عن الحميل الواحد فقط ، فيدخل ما عدا ذاك بالقياس وهذا أنسب بكون النكرة في الإثبات فلا يراد بها الجنس غالباً ، نعم إرادة التكرار الكثير يغني عن ذكرها مرتين فقط قياساً كقولك : جاؤوا رجلاً رجلاً، ولا إشكال في تعدد حميل عن حميل ولو إلى عشرة فصاعداً ، لأن كل حميل قد تقرر الدين في ذمته فلا فرق بينه وبين المحمول عنه الأول فكأن كل حمالة مستأنفة .

وَنَزْعٌ منها بإذن المحمول له وأخذه من شاء منهما إن لم يشترط المحمول عليه إبراء حين أعطى حميلاً، وقيل: بريء وإن لم يشترط فهي كالحوالة على هذا، . . . .

(و) جاز للحمل (نَزْع) لنفسه (**منها**) من الحمالة (**بإذن المحمول له**) وكذا نزع المحمول عنه الحميل منها بإذن المحمول له ، وكلام المصنف شامل لهذا كأنه قال : جاز نزع الحميل من الحمالة سواءٌ نزعه المحمول عنه أو الحميل بإذن المحمول له ، وأفادنا باشتراط إذنه أنه لو نزع هو الحميل بإذن المحمول له انتزع ، وإن نزعا الحميل فأبى لم ينتزع، وكذا سائر الحقوق إذا حطت عمن هي عليه فأبى إلا أداءها فإنه يجبر صاحبها على قبضها ؛ أصله الهبة لا يجب قبولها ، وقيل : إذا نزعاه انتزع ولو أبى ، وسواء في ذلك كله أن يكون النزع من أول بإذن أو يكون بلا إذن ثم يجاز ، وما ذكره مبني على أن المحمول له الرجوع على المحمول عنه إلا إن كان المحمول له إذا نزع الحميل لم يرجع إلى المحمول عنه .

(و) جاز (**أخذه**) ، أي أخذ المحمول له (**من شاء منهما**) من المحمول عنه والحميل والرجوع إلى أحدهما بعد الانتقال عنه مرة بعد أخرى حتى يستوفي دينه (**إن لم يشترط المحمول عليه**) ، أي عنه (**إبراء**) لذمته (**أعطى حميلاً**) وإن اشترط ذلك لم يجد المحمول له أخذه ، بل يأخذ الحميل فقط ، وهذا القول مختار « الإيضاح » إذ اقتصر عليه في باب صفة عقد الرهن .

(**وقيل : بريء**) المحمول عنه (**وإن لم يشترط**) إبراء ذمته حين أعطى حميلاً (**ف**) الحمالة (**هي كالحوالة على هذا**) ، أي على هذا القول الآخر ، فإن

. . . .

الراجح في الحوالة براءة المحمول عنه إن لم يشترط المحال له عدم براءة المحمول عنه .

وفي « التاج » : وإن نوى حق المضمون له عند الضامن بموت أو إفلاس أو غيبة أو مطل بوجه رجع به على المضمون عنه إلا إن أبرأه فلا سبيل له عليه إلا إن كان الضمان بغير أمره ، وإن لم يبرىء واحداً منهما فله أن يطالب من شاء منهما إلا إن كان الضمين مفلساً ، وكذا إن اشترى شيئاً على أن يضمن عنه بثمنه أو على أنه عليه رجع الضامن بما ضمن على المضمون عنه ، اهـ .

ويدل للقول الآخر في كلام المصنف أن رجلاً من أهل الصفّة مات فقال ﷺ : أعليه دين ؟ فقالوا : نعم عليه ديناران ، وفي رواية : درهمان ، وفي رواية : ثمانية عشر درهماً، فقال : صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة الأنصاري: هما عليّ يا رسول الله .

وفي رواية قال علي : هما عليّ يا رسول الله، ومن قال : ثمانية عشر ، فالرواية عنده هي : علي يا رسول الله ، فصلى رسول الله ﷺ ، فلولا أن المال قد زال عن ذمة الميت بضمان أبي قتادة ما صلى عليه رسول الله ﷺ، وقد يجيب أصحاب القول الأول بأن هذا ليس الحالة التي الكلام فيها لأن أبا قتادة لا يعني الرجوع على أحد ، بل ذلك منه مجرد تبرع على الميت ، ولأنه لما تحملها أبو قتادة صار الميت كمن ترك وفاءً لدينه فصلى عليه بعدما امتنع ، فالصلاة لوجود ما يوفى به الدّين .

ففي « التاج » قال : هل ترك وفاء ؟ قالوا : لا ، قال : صلوا على صاحبكم ، إلى آخر ما مر من الحمالة عنه ، فهو كحي تحمل عنه أحد فلم يخرج عن محل

وبرىء الحميل إن أوفى المحمول عليه ، ورجع عليه إن غرم للمحمول له من عنده ، . . . .

النزاع ، ولا دليل في الحديث على أنه تصح الحمالة بلا إذن من المحمول عنه لأن المحمول عنه هنا لا يصح منه الإذن لموته وورثته لم تشتغل ذممهم بدينه لأنه لم يترك مالاً فليسوا محمولاً عنهم .

وفي « التاج » : اختلف في رجوع المضمون له على الغريم أو الضامن بالحق فقال الشافعي : له الرجوع به ، وقيل : ينتقل الحق بالضمان كما ينتقل بالحوالة ، وقيل : إنه مخالف لها لأنه يصح من متبرع به ، وهي لا تصح إلا أن يحال بها من عليه الحق على من له ، وإن اختلف المحيل والمحال فقال أحدهما : أحيل لك بما ليس لك علي ، وادعى المحتال أنه أحاله بماله فالقول قوله ، وكذا في الكفالة ، ومن أحال رجلاً بألف ثم قال : هو مالي وادعاه المحتال فهو مال المحيل ، إلا إن جمع بين المحتال ورب المال وقبل رب الحق له بماله وأبرأه المحيل مما عليه وقبله المحتال فهو ماله ، ومن أودع رجلاً ألفاً وله على المودع ألف فأحال المودع الذي عليه الألف بألفه على المستودع بما عنده جاز له ويدفعه إليه ، فإن هلكت الوديعة فمن مال المودع ولا ضمان على المستودع لأنه أمين فيها ، اهـ .

(**وبريء الحميل**) من الحمالة (**إن أوفى المحمول عليه**)، أي عنه للمحمول له دينه (**ورجع**) الحميل (**عليه**) ، أي على المحمول عنه (**إن غرم للمحمول له من عنده**) وأما قبل أن يغرم فلا يرجع عليه بشيء ، ولا بإعطاء حميل ، ولو أراد المحمول عنه سفراً أو اتهم به أو بهروب إلا إن كانت الحمالة في مؤجل، فأراد سفراً أو اتهم به فللحميل أن يخيره أن يعطيه حميلاً يعطيه إذا أعطى هو المحمول له أو يترك وفاء عنده أو عند أحد يأخذه هو إذا أعطى .

وكذا يرجع حميل على حميل إن غرم وهو على محمول عنه .

(**وكذا يرجع حميل على حميل إن غرم**) للمحمول له (و) يرجع (**هو**)، أي الحميل المحمول عنه (**على**) غريم (**محمول عنه**) إن أعطى هـــذا الحميل المحمول عنه لمن حمل عنـــه لا قبل أن يعطي ، وإن ادعى الحميل أنه قد أعطى المحمول عنه لم يلزم المحمول عنه أن يعطيه إلا إن صدقه أو عـلم أو كان ذلك ببيان أو أقرّ المضمون له بالقبض لأن إقراره إقرار ببراءة ذمة المضمون عنـــه في جنبه .

فصل

جـــاز لمحمول له إن أعطى حميلين أن يشترط عليهما التزام حي وشاهد وموسر منهما من مقابل كل، . . .

فصل

(**جـــاز لمحمول له إن أعطي**) ، أي أعطاه المحمول عنه (**حميلين**) أو ثلاثة أو أكثر (**أن يشترط عليهما**) إن أعطي حميلين وعليهم إن أعطي ثلاثة أو أكثر (**التزام حي وشاهد**) ، أي حاضر (**وموسر**) وسالم من مانـــع (**منهما**) أو منهم (**من مقابل كل**) مقابل الحي الميت ومقابل الشاهد الغائب ومقابل الموسر ومقابل السالم عن مانع من له مانع حادث كبكم وصمم وجنون وحبس وتجبر وما أشبه ذلك ، وله أن يشترط أيضاً ما شاء من الشروط المحللة مثل أن يقول : إن ظهر أن فلاناً منكم أو أحدكم لم يحزه أبوه رجعت عليكم أو إن حـازه أبوه أو إن ظهر أن أباه فقير وإن مرض أو نحو ذلك من كل شرط حلال ، وأصل ذلك كله حديث : المؤمنون على شروطهم ، وإذا اشترط مـــا

وإن حضرا غرم كلاً منابه إلا إن قال عندها : ألتزم من أريد منكما ،
وإن لم يغرم الحاضر أو الموسر حتى قدم الغائب أو أيسر المعسر
غرم منابه فقط ، . . . . . .

ذكره المصنف أو مـــا ذكرته فليس حتمـــاً أن يقتصر على طلب من شرط الرجوع عليه ، بل له أن يطلبه بمنابه فقط ويطلب الآخر بمنابه أو وارثـــه أو ينتظره .

(وإن حضروا) وأيسرا وسلما ممـــا اشترط عدمه أو حضروا وأيسروا وسلموا (غرّم) – بتشديد الراء – (كلاً منابه) وهي على الرؤوس إذ أطلقت فإن تحمل اثنان فمناب كل واحد النصف، وإن تحمل ثلاثة فمناب كل واحد ثلث وهكذا ، ولو كان بعض من تحمل امرأة ، وإن قيـدوا فعلى تقييدهم ، مثل أن يتحمل اثنان أحدهما ثلثين والآخر ثلثاً (إلا إن قال عندها) ، أي عند الحالة ، أي عند عقدها : (ألتزم) على الكل أو على كذا (من أريد منكما) أو منـكم أو فلاناً إن شئت، أو فلاناً وفلاناً إن شئت أو نحو ذلك ، فإن قال ذلك فله أن يغرم أحدهما مثلاً بالكل ولو حضروا وأيسروا كلهم ، ويفعل ما اشترط ، وله أن يشترط أن يلتزم من أراد وأن له أن يرجع إلى غيره بعد التزامه (وإن لم يغرم الحاضر أو الموسر) أو السالم (حتى قدم الغائب أو أيسر المعسر) أو سلم من كان غير سالم (غرم) ذلك الحاضر أو الموسر أو السالم (منابه فقط) ولا يغرم مناب الغائب أو المعسر أو غـــير السالم لأنـــه لم يغرم ذلك حتى صار الغائب حاضراً والمعسر موسراً وغير السالم سالماً ، والشرط إنما كان على الغرامة عن الغائب والمعسر وغير السالم .

ولا رجوع لحاضر أو موسر بعد غرم قبل حضور أو إيسار على أصحابها ، وإن تحملا معاً غـــرم كل منابه فقط إن لم يتحمل على صاحبه ، . . . .

(ولا رجوع لحاضر أو موسر) أو سالم أو غير السالم بمنابهم (بعد غرم) عنهم (قبل حضور) من الغائب (أو إيسار) من المعسر أو سلامة من غـــير السالم لأنهم مـــا داموا على غيبة وإعسار وعدم سلامة فقد تحمل عنهم لأن الحمالة كانت على تلك الصفات ، وللحاضر أو الموسر الرجوع إلى المحمول عنه (على أصحابها) ، أي صاحبي الحاضر والموسر ، أي مقابليها ، وهما الغائب والمعسر وجمعها لئلا تتوالى تثنيتان ، وذلك مجاز على الصحيح ، وكذا على مقابل السالم ، والمعنى أنـــه إذا أعطى عن الغائب أو المعسر أو المصاب بآفة لم يرجع إليهم ليأخذ منهم وتم على الغيبة والإعسار وعدم السلامة ولا إلى أموالهم ليأخذ منها ما أعطى ولا إلى خلائفهم أو قيامهم ليعطوه لأن الحمالة إنمـــا كانت على تلك الصفات وهن موجودات ولا يزيلها وجود الخليفة أو القائم عليهم .

(وإن تحملا) ، أي تحمل الحميلان أو تحمل الحميلون (معاً غرم كلٌ منابه فقط إن لم يتحمل على صاحبه) ، أي عن صاحبه أو صاحبيه أو أصحابه وإلا غرم منابه ومنا من تحمل هـــو عنه ومفهومه إن تحمل أحدهما على صاحبه غرم الكل ، وهذا صادق أيضاً بما إذا تحمل كل واحد عن صاحبه ، وإن قال : أغرم من أشاء منكما على الكل وقبلا جاز، وإن شاء أخذ من كل واحد منابه . وصفة الضمان معاً أن يقول أحدهما : ضمنتك أنا وهـــذا ، ويقول الآخر : نعم ونحو ذلك ، وأما إن قال أحدهما : ضمنتك ، وقال الآخر : ضمنتك ، فله أخـــذ من شاء منهما بالكل .

ولا رجوع له عليه إن غرم الكل ، . . . .

وفي بعض الآثار لقومنا : ضمان المال يغرم فيه الضامن ويرجع على المضمون عنه إن ضمنه بإذنه اتفاقاً ، وكذلك إن ضمنه بغير إذنــه خلافاً لأبي حنيفة ، وينقسم ضمان المال قسمين ، أحدهما : أن يكون على حكم الخيار فيأخذ من الضامن والغريم في المشهور .

وقال ابن كنانة وأشهب من المالكية : لا يغرم الضامن إلا في عدم الغريم ، والآخر : أن لا يكون كذلك فاختلف فيه ، فقيل : يأخذ أيها شاء كضمان الخيــار .

وقال ابن القاسم من المالكية : إنما يأخذ الغريم إلا إن أفلته أو غاب فحينئذ يأخذ الضامن ، وإذا أخذ ضامنين بحقه فليس على أحدهما إلا نصف الحق إلا أن يكون أخذها في موطنين فكل واحد منهما ضامن لجملة الحق ، وكذلك إذا ضمنا بحكم ضامن الخيــار أو ضمن كل واحد منهما للآخر ، وإذا أخر الطالب المطلوب فهو تأخير الكفيل ، وقيل : إسقاط الكفالة ، وإذا أخر الطالب الكفيل فهو تأخير للمدين إلا أن يحلف أنه لم يرد تأخيره ، ومن تحمل على أحد صداقاً أو ثمناً في نفس العقد على وجه الحمل لا على وجه الحمالة فهو لازم له في حياته وبعد وفاته ، فإن تحمله بعد العقد لزمه في الحياة دون الوفاة ، وقال ابن الماجشون من المالكية : يلزمه فيهما ، اهـ .

(**ولا رجوع له عليه**) ، أي على صاحبــه (**إن غرم الكل**) ولا سيما إن غرم البعض فقط ، سواء غرمه بلا تحمل عن صاحبه أو غرمه بتحمل عنــه ، أما إذا غرم الكل بلا تحمل فلأن ذلك تبرع منه مطلق بينه وبين المحمول له ،

وله الرجوع على المحمول عليه ، وإن تحملا مفترقين غرّم من شاء منهما بالكل ، . . . .

وفيه نفع للمحمول عنه الغريم والمحمول عنه الآخر الذي صاحبه الحميل فلا رجوع له على الحميل الآخر لأنه لم يعقد معه أن يحمل عنه على أن يرجع عليه ، بل تبرع بما يبرئه ويبرىء ذمة صاحبه الحميل الآخر من الحمالة ، وأما إن غرم الكل بتحمل عن صاحبه الحميل الآخر فلأنه إنما عقد الحمالة عن صاحبه مع المحمول له فقط دون مشورة صاحبه الحميل الآخر ، ودون علمه أو بعلمه أو حضرته وسماعه ، لكن لم يعقد معه أن يرجع عليه ، فلو عقد الحمالة عن صاحبه الحميل الآخر مع هذا الصاحب الآخر الحميل على أن يرجع عليه بما يعطي عنه لرجع عليه بما أعطى عنه ويرجع على المحمول عنه الذي هو غريم بما أعطى عن نفسه في حمالته عنه .

(**وله الرجوع على المحمول عليه**) ، أي عنه بجميع ما أعطى في الصور المذكورة كلها آنفاً إلا الصورة التي تحمل فيها عن الحميل على أن يرجع على الحميل وعقد معه ذلك فإنه فيها يرجع على الحميل بمناب الحميل ، ويرجع على الغريم المحمول عنه بمناب نفسه في الحمالة عنه ، ويرجع ذلك الحميل المحمول عنه منابه بمنابه على الغريم المحمول عنه إذا أعطى عنه الحميل وغرمه بما أعطى عنه .

(**وإن تحملا مفترقين**) بالقول لكل واحد منهما أو بالقول والمكان أو تحملوا مفترقين (**غرم من شاء منهما**) أو منهم (**بالكل**) لأن كل واحد تحمل الكل ، فإذا غرم واحداً بالكل فأخذه كف عن غيره ، وله أن يغرم بعضاً بنصف وبعضاً بنصف ويترك بعضاً منهم ، وكذا سائر التسميات متفقة أو مختلفة .

ولا رجوع له على صاحبه وله على المحمول عليه ، وإن غرمه المحمول له ثم غرم الحميل أيضاً فإنه يدركه على المحمول عليه

ومعنى التحمل بافتراق أن يتحمل كل واحد جميع الدين وذلك يتصور بأن يصرح كل واحد بأني حميل به جميعاً وهم كلهم حاضرون أو غائبون ، كل غاب عن الآخر أو حضر اثنان أو أكثر معاً وحضر الباقي بعد مع المحمول له والمحمول عنه ، ويتصور بأن يتحمل كل واحد ويطلق الحمالة فتصرف في حق كل واحد إلى حملة الدين ، سواء حضروا معاً أم لا على حد ما مرّ آنفاً ، ويتصور أيضاً بأن يوكلوا واحداً أن يعقد الحمالة على كل واحد في جملة المال لأن صورة التحمل على التوزيع أن يتحملوا كلهم حمالة واحدة بأن يقول واحد منهم: قد تحملنا لك فيجيز الباقون أو يوكلوه يتحمل له عليهم ، أو يقول : كل واحد قد تحملت لك على ما ينوبني وما أشبه ذلك .

(و) إذا تحملا مفترقين أو تحملوا مفترقين وغرم واحداً أو متعدداً بالكل فـ (**لا رجوع له على صاحبه**) أو صاحبيه أو أصحابه على منابهم لأنه أدى عن نفسه لأنه قد تحمل الكل ، فإذا أدى الكل فقد أدّى ما عليه إلا إن شرطوا أن من أدى الكل رجع على أصحابه بما ينوبهم فله الرجوع حينئذ ، (**وله**) الرجوع (**على المحمول عليه**) ، أي عنه إذا تحمل الكل وغرمه المحمول له بالكل .

(**وإن غرمه**) ، أي المحمول عنه أو غرم بلا تغريم (**المحمول له**) بالكل (**ثم غرم الحميل أيضاً**) بالكل أو غرم بلا تغريم (**فإنه**) ، أي الحميل (**يدركه**) أي يدرك ما غرمه به (**على المحمول عليه**) ، أي عنه فيكون المحمول عنه

إن لم يعلم بغرمه ، . . . .

قـــد أعطى مرتين ، ولا رجوع له على المحمول له بما أعطى لأنه أعطى ما عليه ولا بما أعطى للحميل لأن إعطاء الحميل من غير فعله وليس مالاً له ولا حجة له في فعل غيره وعلى المحمول له الرد للحميل (إن لم يعلم) ذلك الحميل الذي غرمـه المحمول له (بغرمه) ، أي بغرم المحمول عنه ، وذلك لأن العقدة كانت على أن يغرم الحميل فما لم يبلغه مـــا يبطلها فهو على حكمها يلزمه منها ما التزمه فهو على وجوب الغرم للمحمول له والرجوع على المحمول عنه لأنه غرم بسبب عقده معه الغرم عنه ، ولو سبقه المحمول عنه بالغرم حتى يعلم أن المحمول عنه قـــد غرم فغرم بعد ذلك ولو بنسيان ، فإنـــه لا رجوع له عليه حينئذ لعلمه ببراءة ذمة المحمول عنه حينئذ فلم تبق حمالة .

والحمالة إنما عقدت بما شغلت به ذمته فما لم يصله براءتها استصحب حـــكم الأصل ، ونظير ذلك أنك لو استأجرت إنساناً أن يصل إلى موضع كذا يحمل معه كذا أو يأتي منه بكذا أو يكتب كذا أو يخيط كذا أو يعمل عملاً ما من الأعمال تذكره له فـــلم تحتج إلى ذلك أو بطل ولم تذكر له أن ذلـــك الذي استأجرتك عليه غير محتاج إليه أو باطل ففعله أو بعضه أو شرع في مقدمته فإن له الأجرة على عمله كله إن عمله ، وعلى بعضه إن عمل بعضه ، وكذا شروعه ، والأجرة هي مـــا عقدوه وإن لم يعقدوها فأجرة المثل ، مثل أن تستأجره على كتابة حرز لمريض ليشفى فمات أو شفاه الله فلم تخبره عمداً أو نسياناً حتى كتبه أو بعضه أو استأجره أن يأتيه بحمل من موضع كذا ثم ظهر له أن الجمـــل ليس فيه أو مات فلم يخبره حتى ذهب إليه فعليه أجرة ذهابه إليه ، ومثل أن تأمر أحداً بالتزوج على أن تعطيه ما يصدقها فتزوجها وقد بدا لك الترك قبل التزوج

وقيل : على المحمول له ، وإن غرم الحميل أولاً رجع على المحمول عليه وهو على من غرمه . . . .

ولم تخبره فإنه قـــد لزمك أن تعطيه عند بعض أو أن يحج وعليك زاده وما يحتاجه أو بعض ذلك وبدا لك ولم تخبره حتى انقطع في ذلك فإنه يلزمك عند بعض والخلف في الحكم ولزمك الوعد فيما بينك وبين الله ، وله أيضاً الرجوع على المحمول له لأنه انكشف الغيب أنه أخذ عن الحميل أكثر ممـا تحمل له فإنه يرد إليه الزيادة .

(**وقيل :**) يدركه الحميل (**على المحمول له**) إذا أخذ عنه بعد أخذه عن المحمول عنه لظهور أنه أخذه بباطل أو نسيان أو وكيل أو غلط وأن المحمول عنه قد فعل ما جاز له وهو إعطاؤه المحمول له ، وفي هــذا القول اعتبار ما في نفس الأمر ولو لم تقم به حجة على الحميل ، وإن غرم المحمول له المحمول عنــــه ببعض والحميل بالكل أو ببعض بحيث يكون قد أخذ زائداً فالقولان أيضا في ما زاد على الحق هل يدركه الحميل على المحمول عنه ، أو على المحمول له ؟ وإن علم لم يدرك على المحمول عنه .

(**وإن غرم الحميل أولاً**) بالكل أو غرم بنفسه بلا تغريم ثم المحمول عنه ثانياً غرم بلا تغريم بالكل أو بالبعض (**رجع**) الحميل (**على المحمول عليه**) قولاً واحداً لأنه قد فعل ما لزمه من الحمالة وسبق إلى فعله ولم يتقدمه ما يبطله أو يعارضه ، ولو علم أنـــه سيغرم المحمول عنه بعد ، لكنه سبق في الغرم على المحمول عنه ، (**و**) رجع (**هو**) ، يعني المحمول عنــه (**على من غرمه**) أو

بعدِ أن غـــرم الحميل ، ويرد للمحمول عليه ما غرمه به إن كان قبل أن يغرم للمحمول له ، . . . . . .

غرم له بلا تقويم ، وهو المحمول له (**بعد أن غرم الحميل**) ، وهو المحمول له أو غرم له بلا تغريم ، لأن أخذه عن المحمول عنه بعد أخذه عن الحميل أخـذ مال بباطل ، وكذا إن غرم الحميل أولاً بالبعض ثم المحمول عنه ببعض بحيث يزيد على حقه ، فإن الحميل يرجع على المحمول عنه بما أعطى والمحمول عنـه يرجع بالزائد على المحمول له ، وكذا يرجع الحميل على المحمول عنه بمـا أعطى عنه ولو لم يأخـذ من المحمول عنه إلا ما بقي بعد الأخذ عن الحميل ، وحكم الأخذ عن حميل الحميل بعد الأخذ عن الحميل أو بالعكس حـكم الأخذ عن الحميل والمحمول عنه واحـداً بعد آخر بالكل أو بالبعض بحيث يزيد وفاقاً وخلافـاً .

(**ويرد**) الحميل (**للمحمول عليه ما غرمه به**) ، أي ما غرم الحميل بـه المحمول عنه أو غرم بلا تغريم (**إن كان**) تغريمه أو غرمه بنفسه (**قبل أن يغرم**) الحميل (**للمحمول له**) لأنه لا حق للحميل على المحمول عنه ولا سبيل له إليه على المشهور إلا بعد أن يعطي للمحمول له ما تحمل بـه ، فبعد ذلك يرجع للمحمول عنه بما أعطي عنه ، فإذا أخذ منه قبل الإعطاء فإنه يرده إليه ثم يعطي من ماله ثم يرجع على المحمول عنه .

وسواء في رده للمحمول عنه ما أخذ عنه قبل الإعطاء عنه أن يكون ما أخذ منه قبل الإعطاء قد أوصله بيد المحمول له أو لم يوصله ، فـإن أوصله وصدقه المحمول له في أنه أخذه من المحمول عنـه ، أو قامت البينة رده له المحمول له

. . . .

أو رده للمحمول عنه ، وإن تلف رد مثله أو قيمته ، وإن كذبه ولا بيان فلا رد على المحمول عنه ، ولا يجوز للمحمول له أن يأخذه إذا علم أنه أخذه من المحمول عنه بلا علم من المحمول عنه ولا رضى بالإعطاء للحميل قبل غرم الحميل والغلة والنماء في ذلك كله كأصلها ، وإن رضي المحمول عنه على عدم الرد في ذلك فجائز فيكون كإبطال الحمالة ، فعلى قول من قال : للمحمول له الرجوع على المحمول عنه أو المحمول له فلا إشكال إن رضي المحمول له بذلك فيكون كمن رجع على المحمول عنه .

وعلى قول من قال : إنه لا رجوع له على المحمول عنه ، فيكون إن رضي كمن رضي بحمالة حميل بلا عقد مع المحمول عنه ، فإن الحميل على هذا محمول عنه إذ لزمه هو وأعطى عنه المحمول عنه الذي هو غريم ، والراءُ في ذلك كله مشددة ، لأن المراد تغريم المحمول له الحميل أو تغريمه المحمول عنه أو تغريم الحميل المحمول عنه ، بتخفيف راء يغرم ، فلو غرم الحميل بنفسه بتخفيف الراء بلا تغريم من المحمول له بعد غرامة المحمول عنه رجع على المحمول عنه إذ غرم له المحمول عنه ولم يخبر الحميل بذلك ولم يعلم ، وقيل : على الحميل ، ففيه قولان كما مر ، وكما إذا غرمه المحمول له بعد أن غرم المحمول عنه ، وإن علم وغرم رجع على المحمول له ، وإن حضر المحمول عنه وقد غرم ورأى الحميل يغرم ولم يخبره فالقولان أيضاً ، وإن غرم الحميل بنفسه فلا تغريم ثم غرم المحمول عنه رجع على المحمول عنه ، وإن أعطاه المحمول عنه قبل أن يعطي للمحمول له من ماله عالماً بذلك فلا رد عليه ، وكذا إن لم يعلم ، ولكن ظن أنه قد أعطى عنه ، وأما إن أوهمه الحميل أنه قد أعطى عنه فأعطاه فإنه يرده له إلا إن رضي بأن لا يرد له .

وإن تلف من يده قبل الرد لم يضمنه إن علم المحمول عنه أنـــه لم يغرم للمحمول له وتبرع وليس للحميل في غلة الشيء ونمائه شيء وإنما ذلك لربه ، . . . .

(وإن) أخذ الحميل من المحمول عنه قبل أن يعطي من ماله و (**تلف من يده قبل الرد**) للمحمول عنه (**لم يضمنه**) ولا غلته ولا نماءه إن لم يضيع (**إن علم المحمول عنه**) حين أعطى للحميل (**أنه**)، أي الحميل (**لم يغرم للمحمول له وتبرع**) للحميل بالإعطاء قبل إعطاء الحميل للمحمول له ، وإذا أعطى بعد رجع أيضاً على المحمول عنه بما أعطي ، ولو علم بعد أنه لم يعطه إلا إن علم بعد ورضي فلا ضمان له فيما بينه وبين الله وله الضمان في الحكم إن لم يصرح برضاه ، وإن لم يعلم المحمول عنـــه أن الحميل لم يعط ، بل ظن أنه أعطى بأن أوهمه الإعطاء أو صرح له أنه أعطى وهو لم يعطِ فالحميل ضامن لما أخذ وتلف ولو لم يضيع ، وكذا إن لم يتلف ، بل وصل يـــد المحمول له فإنه يؤخذ برده أو رد المثل أو القيمة .

(**وليس للحميل في غلة الشيء**) الذي أخذه من المحمول عنه قبل أن يغرم من ماله (**ونمائه**) وقيمة ما أفسد فيه أو مثله (**شيء وإنما ذلك**) المذكور من الغلة والنماء (**لربه**) لبقائه على ملكه إذ لا سبيل للحميل على المحمول عنه قبل أن يغرم من ماله ، وذلك مثل أن يتحمل عنـــه دنانير أو دراهم أو غيرها من العروض فيأخذها من المحمول عنه قبل أن يعطي فيتجر بهـا فيربح ، ومثل أن يتحمل حقيقة شاة أو جمل أو ناقة أو نحوها فيأخذ من المحمول عنه قبل الإعطاء فيجزّ صوفاً أو وبراً أو يحلب لبناً أو يكري ظهراً فيأخذ الكراء ومـا أشبه

ولو عـــلم بأنه لم يغرم ويرجع عليه بما أنفق عليه إن عـــلم ،

ذلك ، فإنه يرد ذلك كله للمحمول عنــه ، وإن تلف في المثل أو القيمة ، وكذا إن أخذ غير ما تحمل به على أن يبيعه أو يقضيه .

(**ولو علم**) ربـــه وهو المحمول عنه (**بأنه**) ، أي الحميل (**لم يغرم**) للمحمول له ولو كان لما أخذ من المحمول عنـــه أعطى ما أخذ للمحمول له أو أعطى مثله من مـــاله وأمسكه لنفسه لأن ذلك باقٍ على ملك صاحبه المحمول عنه ، ولو وصل بيد المحمول له إذا أخذه من المحمول عنه قبل الغرم من نفسه، ولا سيما إن لم يعلم أنه غرم ولا لم يغرم ولم يظن غرماً ولا عدمــه ، بل ذهل أو ظن أنه غرم ، أو قيل له : إنه قد غرم ، أو قال : غرمت ولم يغرم فأعطاه ، وإنما كان له ذلك ولو عالم بأنه غرم مع أنه لا يرجع عليه إن تلف حين علم حال الإعطاء أنه لم يغرم لأنــه باق على ملكه ولو كان لا يضمنه إن تلف حين علم ، وغاية ذلك أنه علم أنه لم يغرم فأعطاه فكان على ملكه ، ومـا كان على ملكه فالنماء والغلة منه له وأزيح الضمان عن الحميل لأنه حينئذ في يده كالأمانة .

(**ويرجع**) الحميل (**عليه**) ، أي على المحمول عنــه (**بما أنفق عليه**) ، أي على ما أخذ من المحمول عنه قبل أن يغرم ، مثل أن يأخذ حيواناً تحمل في حقيقتها ، أو يأخذ حيواناً ليبيعها أو يقضي فيها ، أو غـــير الحيوان كذلك فيصرف على ما أخذ ما يؤكل أو يشرب أو ما يداوى به أو إكراء مسكن أو حارس أو راع أو شيئاً ما مما يحتاج إليه مـا أخذ (**إن علم**) المحمول عنه أن الحميل لم يغرم فأعطاه لأن إعطاءه مع علمه بذلك دخول على أنـــه يرجع عليه الحميل بما أنفق لأنه كالأمانة بيده حينئذ وملكه باق على المحمول عنه .

وبما غرمه من قيمة ما افسده في يده وإن لم يعلم فأعطى له فتلف من يده أو أفسد ضمن هو لا المحمول عليه ، . . .

(و) يرجع عليه الحميل أيضاً (**بما غرمه من قيمة ما أفسده**) ذلك الشيء الذي أخذه (**في يده**) من حيوان أو غيره مما يفسد غيره في الأنفس أو في الأموال إن علم المحمول عنه أن الحميل لم يغرم فأعطاه ولم يذكره استغناء بقوله : إن علم ، وبما يفهم من قوله : وإن لم يعلم ، فلو ذكر قوله: إن علم هنا أيضاً لكان تطويلاً مستغنى عنه، ولو أخر قوله: إن علم، إلى هذا الموضع على أن يكون قيداً في الموضعين لخيف أن يتوهم متوهم أنه قيد للموضع الذي يليه فقط ، ولمن أفسد في ماله أن يغرم الحميل أو المحمول عنه إن تبين أنه في ملكه ، وإن غرم المحمول عنه رجع بما غرم على الحميل أما الحميل فلأن الشيء في يده ، وأما المحمول عنه فلأنه ملكه ، وإن كان التلف بتضييع الحميل أو كان الفساد بتضييعه ضمن ولو علم المحمول عنه أنه لم يغرم وإن ضيع ولو بترك الإيصال للمحمول له لم يدرك ما أنفق بعد التضييع وأدرك عليه ما أفسد فيه ولو علم المحمول .

(**وإن لم يعلم**) أن الحميل لم يعط ، بل قيل : إنه أعطى ، أو قال : إني أعطيت أو ظن أنه أعطى أو أوهمه الحميل أنه أعطى أو ذهل ولم يستشعر الإعطاء ولا عدمه ، (**فأعطى له**) ، أي للحميل ، ما تحمل به أو ما يبيع في ذلك أو يقضي (**فتلف**) هو أو مثله أو نماؤه أو كل ذلك (**من يده أو أفسد**) في غيره من الأموال والأنفس (**ضمن هو**)، أي الحميل (**لا المحمول عليه**) سواء كان التلف أو الإفساد بتضييع أو بدونه ولمن أفسد ماله أن يغرم من شاء

وقيل : يدرك عليه ما تحمل به عليه ولو قبل الغرم ، ولا رجوع له عليه به إن تلف ولا بما أفسد . . . . . .

من المحمول عنه إن تبين أن الشيء له والحميل ، فإن غرم المحمول عنه رجع على الحميل بما غرم ، وذلك لأن الشيء في يد الحميل وفي ملك المحمول عنه فكان له التغريم لمن شاء منهما ، وإن أفسد فيه ، فأرْش الفساد للمحمول عنه إن تمسك بالمفسد المحمول عنه أعطاه إن تبين أن الشيء باقٍ في ملكه وله الغلة ، وإن تمسّك به الحميل أعطاه ، لأن الشيء في يده ، ويعطي ما أخذ من المفسد للمحمول عنه .

(**وقيل : يدرك**) الحميل (**عليه**)، أي على المحمول عنه (**ما تحمل به عليه ولو قبل الغرم**) ، أي قبل أن يغرم الحميل للمحمول له إن حلّ أجل الدَّين أو كان على الحلول من أول مرة أو حلّ قبل الحمالة ، وأما إن لم يحل فلا يدرك حتى يحل ولو أعطى هو فكيف ولم يعط ، وهذا القول الذي ذكره المصنف مقابل لقوله : ورجع عليه إن غرم للمحمول له من عنده قبل قوله : فصل : جاز لمحمول له إن أعطي الخ ، لأن مفهومه أنه لا يرجع على المحمول عنه قبل الغرم .

(**ولا رجوع له**) ، أي للحميل (**عليه**) ، أي على المحمول عنه (**به**) ، أي بما تحمل به ولا بغلّته ونمائه (**إن**) أخذه الحميل منه قبل الغرم و (**تلف**) في يده أو في يد المحمول له إن أخذه وأوصله بيده (**ولا بما أفسد**) منه بالبناء

على هـــذا ، . . . .

للمفعول ، أي بقيمته أو مثله ، ولا رجوع للحميل على المحمول عنه بما أنفق عليه وللحميل غلته ونماؤه (على هذا) ، أي على هذا القول الأخير الذي هو أن الحميل يدرك على المحمول عنه ما تحمل به عليه ولو قبل الغرم .

وفي « الأثر » : ربح مـــال المكفول عنه للكفيل عند هاشم لأنه ضامن ، وقال أبو عبد الله: للمكفول عنه إلا إن دفع الكفيل الحق لربه، وقال أبو سعيد: إن قبض المال على أنه له من قبل ما كفل عليه للمكفول له فالربح له فيما قبض ، وإن قبضه للمكفول له مقتضياً له من المكفول عنه فربحه للمكفول له وضمانـه عليه ، وإن قبضه على أنـــه رسول له فالضمان عليه للمكفول عنه والربـــح للمكفول له ، وبه قال عزان ، وقيل : إن أعطى الحق من عنده لربه فالربح له، وإن قال له المكفول عنه : لا أعطيك الحق إلا بحضرة ربه فله ذلك ، والصحيح أنه لا يدرك عليه حتى يغرم وهو المشهور .

ووجه هـــذا القول الأخير الذي هو أنه يدرك قبل الغرم أن الدّين مترتب في ذمة الحميل بالحمالة لا يتوقف ترتبه عليه على أخذه من المحمول عنه ولا على عدم الأخذ ، ويأخذه بـه المحمول له مطلقاً فكان له الأخذ مطلقاً من المحمول عنه قبل الغرم وبعده إن ذمته شغلت بسببه .

هذا ما ظهر لي في توجيه هذا القول ثم رأيت في « التاج » مـا يقرب منه ، ونصه : وللضامن عنه بأمره مطالبته قبل أن يدفع الحق إلى المضمون له ، لأن

وهل يرجع عليه بما غرم إن تحمل عليه بلا إذنه أو لا قولان ،
وكذا معطٍ على آخر دينه . . . . . .

الضمان بالأمر يوجب المال في ذمة المضمون عنه والضامن يبرئها ويثبته في ذمته هو فإذا أنكر أو مات أو غاب أو امتنع من الدفع لم تكن للمضمون له مطالبة المضمون عنه لبراءة ذمته اهـ ، لكن ما ذكره مبني على براءة ذمة المحمول عنه .

(**وهل يرجع**) الحميل (**عليه**) ، أي على المحمول عنه (**بما غرم**) للمحمول له (**إن تحمل عليه**)، أي على المحمول عنه ، وكذا حميل على حميل (**بلا إذنه**) لأن الحمالة نفع له وإبراء لذمته من المحمول عنه مع أنه لم يطلق الغرم بل غرم على رسم الحمالة وباب الحمالة غرم المحمول عنه للحميل فليس متبرعاً (**أو لا**) يرجع عليه لأنه تحمل بلا إذن منه فلم تثبت الحمالة لأنها عقد بين الحميل والمحمول له والمحمول عنه ، وليس المحمول عنه آذناً بذلك فضلاً عن أن تثبت فكان ذلك منه تبرعاً وهو الصحيح ؟ (**قولان**) ، فعلى القولين يكون للمحمول له قبل أن يعطيه الحميل التغريم للحميل أو للمحمول عنه ، فإن غرم الحميل رجع للمحمول عنه وإن أخذ منهما رد لمن أخذ منه آخراً وإن رد للمحمول عنه أخذ منه الحميل ، وإن رد للحميل فلا إشكال، وقيل: لا يغرم المحمول له المحمول عنه .

(**وكذا**) كل (**معطٍ على آخر دينه**)، أي ما ترتب في ذمته من قبل البيع والشراء والحمالة والحوالة والتولية والإقالة والسلم والنقد والأجرة والقرض والصداق والعقر والأرش والدية وغير ذلك،وإنفاذ الوصايا ونحو ذلك من حقوق

بلا أمره .

العباد التي تعين صاحبها (**بلا أمره**) فيه قولان ، قيل : يدرك ما أعطى على من أعطى عنه ، وقيل : لا ، والله أعلم ، ولو قيل : إن كان المعطى عنه أو المحمول عنه بلا إذن فقيراً يرق عليه لم يرجع عليه وإلا رجع عليه ، كما قيل في صغير يجيء ويعمل مع إنسان أنه يعطى أجرته ولو لم يطلبها أولاً ولا ذكر الأجرة .

فصل

إن قضى حميلُ المحمولَ له خلافَ ما له خيِّر المحمول عليه في غرم مثل ما قضى له وفي إعطاء ما تحمل به عليه ، . .

فصل

(**إن قضى حميل المحمول له**) سـواء كان الحميل والمحمول عنه الأولين أو كان الحميل غـير الأول بمراتب أو مراتب وكان المحمول عنه حميلاً للحميل بمرتبة أو مراتب (**خلاف ما له**) للمحمول له (**خيّر المحمول عليه**) أي عند (**في غرم مثل ما قضى له**)، أي في أن يغرم للحميل مثل ما قضى للمجمول له، وإن لم يكن له مثلٌ أخذ قيمته بالتقويم إن شاء .

(**وفي إعطاء ما تحمل به عليه**) ، أي وفي إعطائه للحميل مثل مـا تحمل الحميل به عليه لا ما قضى للمحمول له ، وإنما لم يلزمه أن يعطي مثل ما قضى ، لأن الحمالة لم تعقد على القضاء بل على نفس الدّين، فلو امتنع المحمول له من القضاء وأبى إلا جنس الدّين فله ، وإن رضيا بالقضاء فقضى له صح فإن رضي المحمول

. . . .

عنه بأن يعطي للحميل مثل ما قضى أعطى ، وإلا أعطى جنس الدّين ، ولأن إعطاء الحميل خلاف ما تحمل به مخالفة للنيابة لأن النيابة إنما هي فيا تحمل به والمنوب عنه إن خولف خيّر فالمحمول عنه مخيّر في إعطاء ما أعطى الحميل فيكون قد أمضى فعله إمضاء كلياً ، وفي إعطاء ما تحمل به فيكون قد أبطل مخالفته ، وأمضى أصل الحمالة ، كما أن الوكيل إذا خالف الموكل كان الموكل مخير أو إن أعطى الحميل جنس الدّين فأعطاه المحمول عنه غيره قضاء جاز إن رضي الحميل ، وإلا أخذ عنه مثل ما أعطى ، وأصل ذلك هو الوفاء بما كان العقد به وقوله ﷺ : « الزعيم غارم »[1] ، أي غارم بما زعم به ، أعني بما تكفل به لا بغيره إلا إن وقع الرضى ، وإذا أعطى الحميل غير الجنس وأراد الجنس فامتنع المحمول عنه إلا أن يعطي ما أعطى الحميل فله ذلك ، كما شمله قوله : خيّر المحمول عليه .

وفي « التاج » : جاز للضامن أن يعطي للمضمون له غير جنس ما ضمن به مثل أن يضمن له بنقد فيعطيه عروضاً أو أصلاً كعكسه ، إلا إن كان أصل الحق من سلف أو أجرة أو بيع بنسيئة فأجاز ذلك بعض ، والأكثر على المنع ، وإن أعطى من مال المضمون عنه فلا يعطي إلا من جنس ما عليه له ، وإن لم يعلم رب الحق من أين يعطيه الضامن إياه جاز له أخذه ولو لم يبر رب الحق المضمون عنه .

وفي « الأثر » : من كفل على رجل بدراهم إلى أجل فصالحه بما كفل به عنه

---

(١) تقدم ذكره .

وإن أعطى متحمل بنصف دينار فيه صرْفَه دراهم ثم ارتفع فلا يأخذ أكثر مما أعطى ، . . . .

فدفعه إليه قبله أو بعده ولم يقبضه المكفول لـــه أو صالحه على شيء من ذلك النوع أو غيره فلا بأس أن يعترض به من الكفيل من غير النوع بسعر يومـــه ، وأما أن يزداد فضلاً لنفسه فلا نحب له ذلك .

(**وإن أعطى متحمل بنصف دينار**) مثلاً ومثله من الكسور كذلك متعلق بـ « متحمـــل » (**فيه**) ، أي في نصف دينار متعلق بـ « أعطى » (**صرفه**) مفعول لأعطى ثان والأول محذوف ، أي أعطى الحميل المحمول عنه (**دراهم**) حال من صرف (**ثم ارتفع**) الصرف أو انخفض مثل أن يتحمل بنصف دينار حين كان صرف الدينار أربعة عشر درهماً فأعطى الحميل المحمول لـــه نصف الدينار فضة نصف أربعة عشر درهـــماً وهو سبعة دراهم فلم يعط المحمول عنه الحميل سبعة دراهم حتى كان الصرف خمسة عشر درهماً أو أكثر أو أقل كثلاثة عشر درهماً وكثلاثة عشر وثلثاً أو غـيره من التسميات وأربعة عشر وتسمية ، (**فلا يأخذ**) الحميل من المحمول عنه (**أكثر مما أعطى**) لأنه إن لزمه إلى أكثر كان من أكل المال بالباطل ودخل في قوله عز وعلا : ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ ، والحمالة من المن على الغير ، أي الإنعام عليه ، وإن نقص عما أعطى أُعطي كاملاً لا ناقصاً إلا إن رضي المحمول عنه وتبرع بالزائد تبرعاً ، فإن أحسنَ الناس أحسنُهم قضاء والمؤمن سمح إذا باع سمح إذا اشترى والدراهم في الدينار أو نصفه مثلاً قضاء أو كقضاء ، والقضاء بيع ، أو كبيع وإن [صرف] الحميل نصف الدينار دراهم ونوى أن يأخذ أكثر مما أعطى لم يجز له أخذ الزائد ارتفع الصرف أم لم يرتفع ، وإن عـــلم المحمول عنه بنيته لم يجز له أن يعطيه أكثر ، وقيل : يجوز على نية

وقيل : يأخذ نصف دينار بلغ ، . . . . . .

التبرع لا على إمضاء نيته في أخذ الأكثر ، ولا يلزم الحميل أن يأخذ أقل مما أعطى بانخفاض السعر إلا بطيب نفسه للعمل بحسن القضاء والسماحة ،وإن طالب الحميل المحمول عنه بغرم ما غرم عنه فلم يعطه لعذر أو بلا عذر حتى ارتفع الصرف أو انخفض فلا يجب إلا ما أعطى ترافعا للحاكم فألزمه الحاكم مثل ما أعطى عنه أم لم يترافعا لأن الأمر قد تم بغرم الحميل فلا يعتبر ارتفاع أو انخفاض بعد فليعط المحمول عنه ما تم به الأمر من جنس الدين .

(**وقيل : يأخذ نصف دينار**) دراهم (**بلغ**) ما بلغ بالصرف بالارتفاع ، وإن نقص فإنه يأخذ ما أعطى لأنه أعطى في الحمالة وكأنه أعطى بأمر المحمول عنه بل بأمره جزماً فما أعطاه فإنما أتلفه بالإعطاء به فليغرمه ، وأخذ الزائد نظراً لوقت الأخذ ارتفع أو انخفض اعتباراً للغاية التي يتم بها أمر الحمالة كل التمام فإنه يتم كل التمام بغرم المحمول عنه للحميل ، والقولان يحتملهما القول الثاني في كلام المصنف إلا إن ترافعا للحاكم فحكم على المحمول عنه بإعطاء المثل فلم يعط لعذر أو بلا عذر حتى ارتفع الصرف أو انخفض فلا يجب إلا ما وقع الحكم به من المثل .

والقولان اللذان ذكرهما المصنف جاريان في كل عقدة أيضاً لم يوف فيها بالثمن حتى تبدلت السكة أو غلا الصرف أو رخص ، قيل : يجب ما وقع به العقد ، وقيل : سعر يوم الوفاء ، والمشهور ما ذكره أبو عزيز ، ونص لفظه : وسألته عن رجل اشترى سلعة بعشرين ديناراً من رجل إلى أجل معلوم فزادت السكة أو نقصت ؟ قال : إنما عليه الأولى ، وكذا السلف واللقطة والمضاربة إنما عليه السكة الأولى زادت أو أنقصت ، اهـ .

. . . .

وفي « الأثر » من باع أو أسلف بدراهم بـلد كذا إلى أجل وأظهر السلطان قبله غيرها وجعل قيمتها فوق الأولى فإن شرط البيع بدراهم معلومة كان لـه ذلك الجنس ، وإن باع بكذا و كذا درهماً لا محدوداً ولا موصوفاً فـله نقد البلد يوم يعطي ، وفي القرض له مثل دراهمه بصرفه دنانير ، وقيل : له قيمتها بـه دنانير أو صرف ذلك من الدراهم الجائزة في وقتـه وفي البيع قيل : يثبت ، وله نقد البلد يوم يحكم عليه بالتسليم ، وإن قال البائع : لا آخذ إلا دنانير لا تزيد ولا تنقص وقـال المشتري : أعطيك الجائز بين الناس فله مثل ما يتبايعون به في زمانها إلا إن شرطه فله شرطه ، ومن غصب أو سرق دنانـير أو دراهم أو أتلفها فطرحت فصارت لا تسوى شيئاً ، أو نقصت قيمتها فما بقي منها بعينه ، أو رجع إليه بعد تلفه أو إخراجه رده بعينه ولزمته التوبة .

وعندي أنه يرضي صاحبه ويتحلل منه ومـا لم يبق ولم يرجع إليه فأفضل قيمته يوم يعطي وقيمته يوم سرق أو غصب أو أتلف والقرض مخالف لذلك لأنه ديْن عليه فلا يعطيها بعينها ولو بقيت إن طرحت أو نقصت بل يعطيه نقد البلد أو الناس يوم يعطي ولا ينظر إلى رخصها وغلائها ، وقيل : يعطيه مـا أقرض أو مثله ولو طرح أو نقص إن تبدّلت السكة إلى جـودة أو رداءة فله ثمن مـا أقرض لأن ذلك ليس غـلاء في السعر ولا رخصاً ، ومثل ذلك أن يقرضه حباً أو تمراً فإنه يوفيه مثل مـا أقرضه ولا ينظر إلى غـلاء أو رخص فإن أقرضه مزيفة وتبدلت إلى النقاء فله المزيفة ، وإن أقرضه نقاء فتبدلت إلى المزيفة فـله النقاء، وإن لم يقدر على مثل حبه في القرض أعطاه القيمة، وله أن يأخذ الأجود أو الأدنى برضاهما أو نوعاً آخر برضاهما .

وإن مات المحمول عليه قبل حلول الدَّين أخذه ربه من تركته ، وحلَّ قيل : بموته ، . . . .

وقيل : لا يجوز أخذ الأجود ولا الأدنى ، وقيل : يجوز أخـــذ الأدنى لا الأجود ، وقيل: لا يأخذ غير النوع إلا إن لم يوجد النوع كشعير في تمر وملح في أحدهما وفي بيان الشرع إن لم يأخذ ثمن المبيع حتى كانت السكة مزيفـة ، قيل للبائع : خذ نقد البلد اليوم أو سلعتك أو مثلها وللمشتري سلمهـــا إليه أو نقد يوم البيـع .

ومن أعطاه غريمه ما عليه من سكة في غير بلد المعاملة ووزنها أقل من بـلد المعاملة أو أكثر فلا يجب إلا نقد بـلد المعاملة ، لأن المعاملة فيه وإن لم يكن في ذلك سكة فعليه القيمة بالصرف ، ومن شرط فله شرطه ، ومن لم يشترط فنقد البلد يوم الحكم، وإن رجع النقد زيفاً قبل أخذ الصداق فنقد يوم العقد وهو النقاء ولها النقاء أيضاً إن تزوجها يوم الزيف فصار نقاء ، وقيـل : يعتبر يوم القضاء مطلقاً ، ومن أقرَّ بدراهم زمن الزيف فطلبها صاحبها نقاء فله نقد الناس ، وإن أوصى أو تزوج بها ولم يبينها فنقد الناس ، ومن عليه جيد فأعطى مزيفاً برىء إن كانت فيه فضة ، أي إن جرى مجرى الجيد في المعاملة .

(**وإن مات المحمول عليه قبل حلول الدَّين أخذه ربه**) ، وهو المحمول له (**من تركته وحلَّ ، قيل : بموته**) ، والصحيح أنه لا يحل بموتـه كما أشار إليه بتمريض القول الذي ذكره بتوسيط صيغة التمريض بين قوله : حلَّ ، وقوله :

ولا يدركه على الحميل قبل الأجل ، وإن لم يأخذ من وارثه شيئاً حتى حل أخذ أيهما شاء ، ولا يحل بموت الحميل ، . .

بموته ، لأن للأجل قسطاً من الثمن وحمالة الحميل باقية على القولين إن شاء أخذ من الوارث في حينه على القول الأول ، وإن شاء أخذ من الحميل إذا حلّ الأجل كما ذكره بعد ، وإذا حـــلّ الأجل على القول الثاني أخذ من أيها شاء ، وقيل : لا رجوع على المحمول عنه ولا على وارثه إن مات كما مرّ .

(ولا يدركه على الحميل قبل الأجل) ، لأن الحمالة كانت بالأجل المعهود لا أجل هو الموت إلا إن شرط المحمول له أنه إن مات المحمول عنه فله الأخذ من الحميل قبل الأجل ، (وإن لم يأخذ من وارثه)، أي من وارث المحمول عنه (شيئاً حتى حل أخذ أيها شاء) الحميل أو الوارث وللحميل على القولين إن لم يأخذ المحمول له من التركة أن يقول للورثة : إعزلوا مقدار ما تحملت به إلى أن يتم الأجل فأعطي فآخذ ، وكذا يقـــول المحمول له ، ولهما أن لا يقولا فيتبعا الورثة ، ومن قال : إن المحمول له لا يرجع على المحمول عنه فلا يأخذ عنده من التركة ولا له أن يقول : اعزلوا ، ولا يدرك الحميل أن يعطيه الورثـة إن أعطى قبل الأجل ، بل إذا حلّ أعطوه، لأن إعطاءه قبل الأجل تبرع منه ولا يلزمهم أن يتبرعوا له ولو على القول بأن الحميل يدرك على المحمول عنه، ولو قبل الغرم، لأن هذا القول الذي هو إدراكه قبل الغرم ، إنما هو إذا لزمه الإعطاء بأن حل الأجل أو كان الدّين على الحلول من أول مرة أو حلّ قبل الحمالة .

(ولا يحل بموت الحميل) ولا بموت المحمول له إن شرط ذلـــك أو كان

ولا شغل بمحمول له إن لم يرضَ بحميل حضري مليء لا يُخاف من هروبه ، . . . .

الدَّين عاجلاً أو حلّ ثم تحمله الحميل بأجل ، فقيل : يحلّ بموت الحميل ، وقيل: لا ، وما ذكره المصنف من أنه لا يحل بموت الحميل. إنما هو على القول بأن للمحمول له الرجوع للمحمول عنه ، وأما على القول بأنه يلزم الحميل ولا رجوع له على المحمول عنه ففيه الخلاف هل يحلّ بموت الحميل أم لا ؟ كما في أصله الذي هو المحمول عنه ، وأما من كان عليه لرجل دَين لم يحل أجله فأراد أن يسافر فاستمسك به صاحبه على الحميل إلى الأجل فإنه يدرك عليه أن لا يسافر حتى يعطيه حميلاً يعطيه دَينه إذا حلّ الأجل قرب الأجل أو بعد ، كان المدين من كان ، إن كان يقدر عليه أن يلحقه في السفر ، وإن قال : إني لا أسافر فاتهمه في ذلك فإنه يعطي له حميلاً إذا سافر يعطيه دينه عند الأجل، قاله الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رحمهما الله وجزاهم عنا خيراً – .

(**ولا شغل بمحمول له إن لم يرض بحميل حضري**) ، أي داخل الأميال أميال المحمول له في بلده ، أي وغيره ، وكذلك في البدو ، (**مليء**) ، أي غني (**لا يخاف من هروبه**) أو تجبره إن كان المحمول له حضرياً معه في بلد واحد ، أو في الأميال ، ولا خوف في الطريق أو سفرياً ، والحميل سفري معه يرحل مليء لا يخاف هروبه أو تجبره ، ولا يشترط في حمالة الوجه أن يكون الحميل مليئاً ، بل باقي الشروط مع قدرته على المحمول عنه ، فإذا تم الشروط ولم يرضه لم يشتغل به ولو لم يرضه الحاكم أيضاً على هذا القول ، وذلك داخل في كلام المصنف، وبذلك بأن يخاف المحمول له هروب المحمول عنه أو سفره أو إفلاسه أو

وقيل : النظر إليه ، وفي حميل الوجه للحاكم إن ارتضاه لا يشتغل برب الدين ، . . . ، . . . . .

يخاف أن يغصب ماله لإمارة كحق السلطان عليه أو نحو ذلك ، ومعنى عدم الاشتغال بالمحمول له في عدم رضاه بمن ذكر أنه يتحمل له من ذكر ليخلي المحمول عنه أن يذهب حيث شاء فلا يرضى به فيتمسك به أن لا يسافر ، ولا يذهب ، فلا يجد ذلك ، بل يقبل الحميل أو يتركه يسافر أو يذهب أو يتحمل له من اتصف بهذه الصفات فلا يرضى به ، ويريد آخر مثله أو دونه أو فوقه فلا يجد ذلك .

ويحتمل أن يريد المصنف أنه تنعقد حمالة من ذكر ولو لم يرض به المحمول عنه وهو قول قد تقدم ، أعني انعقاد الحمالة بلا رضى المحمول له ، وكل ذلك صحيح ، ويدل لكونه أراد أنه أراد المحمول له آخر مثله أو دونه أو فوقه ، قوله : وفي حميل الوجه للحاكم ، وقوله : (وقيل : النظر إليه) ، أي إلى المحمول له في حمالة المال، فإن لم يرض هذا أعطاه من يرضاه حميلاً وإلا فله أن لا يخلي سبيله ولو كان الذي أعطاه المحمول عنه حضرياً مليئاً لا يخاف هروبه وتجبره لأن الحق له فله الحكم ، وعلى من غلبه الدين إعطاء الحميل لصاحب الدّين إن شرط في العقد أو خاف هروبه أو إنكاره .

(و) النظر (في حميل الوجه للحاكم) أو القاضي أو الإمام أو الجماعة أو نحو ذلك (إن ارتضاه) الحاكم أو من ذكر (لا يشتغل برب الدين) إن لم يرضه فيجب أن يرضاه أو يترك المحمول عنه يمشي حيث شاء ، وقوله : والنظر في

وهل يأخذ حميل الوجه بالمحمول عليه إن هرب وخرج من الحوزة أو لا ؟ قولان ، ولرب الدين اشتراط غرم المال على حميل الوجه إن لم يأت به. . . . .

حميل الوجه الخ ، من تمام قوله ، وقيل : النظر إليه (**وهل يأخذ**) المحمول له (**حميل الوجه ب**) إحضار (**المحمول عليه إن هرب**) المحمول عنه (**وخرج من الحوزة**) أن يأتي به كما يأتي به إن لم يخرج ، وهو الصحيح لأن الحمالة بـه كانت على الإتيان به من غير تقييد بداخل الحوزة .

قالوا في « الديوان » : وإن اتفقا أن الحمالة حمالة وجـه ، وقال الحميل : قد أوفيت لك بوجهه وكذبه الآخر ، فإن الحميل مدع ، وكذلك إن قال الحميل : إنما تحملت لك وجهه مـا دام في هذا المنزل ولم أتحمل له بـه إذا خرج من المـنزل فالحميل أيضاً مدع اهـ ، (**أوْ لا**) لأن المتبادر أن يأتي به من الحوزة ؟ (**قولان**) .

وإن شرط المحمول له أن يأتي به من حيث كان ولو من خارج الحوزة ، أو تحمل الحميل بوجهه وقد كان من خارج الحوزة ، سواءٌ علم الحميل أنه من خارجها أم لم يعلم ، ولم يقيد بداخلها ، فإن الحميل يؤخذ به جزماً (**ولرب الدين اشتراط غرم المال على حميل الوجه إن لم يأت به**) بالوجه ، وهو المحمول عنـه أو بالمحمول عنه .

. . . .

وفي « الديوان » : إن قال المحمول له: تحملت لي إذا لم تأت بوجهه إلى وقت كذا و كذا تغرم لي عليه فكذبه الحميل فالقول قول الحميل اه ، وقال موسى:من كفل بنفس رجل فلم يأت به لزمه الحق ويؤخذ به، قال أبو الحواري : إن قال: إن لم آتك به غداً فعليّ الحق فأتى به بعد غد فلرب الحق أن يأخذ به الكفيل أو المكفول عنه .

ومن كفل لأحد بنفس رجل إلى أجل فمات الرجل أو غاب فليس عليه إلا نفسه إذ لا قدرة له على إحيائه وإحضاره ، [قال] أبو الحواري : إن مات في في الأجل فلا شيء عليه ، وإن مات بعده لزمه الحق ، وقيل : إذا كفل بنفسه فمات فلا شيء عليه ، وإن غاب فعليه ما صح عليه ، والفرق أن الموت ليس من فعله إذ لو شاء لمنعه حتى يخرج ، واختلف في نفقته إذا حبس فيما كفل فقيل : على المكفول عنه ، وقيل : لا ، وهو رأي أبو الحواري ، ومن كفل على رجل بجميع أحداثه إن لم يحضره فعليه ما أحدث ، فإن أحدثه ثم هرب ولم يقدر عليه فإنه يؤخذ به ويحبس إن لم يحضره ، فإن كفل عليه أن يخرجه من القرية أو المصر فعليه أن يرده إلى الحاكم لا أن يخرجه من ذلك ، فإن هرب ولم يقدر عليه لم يلزمه حبسه ، ومن كفل عن أحد بحق فلا يؤخذ به حتى يهرب أو يغيب أو يعسر .

ولا حبس ، قيل : على من لم يحضر كفيلاً إذ لم يثبت الحق ، وإذا ثبت وقدر

. . . .

على إحضار الكفيل ، فقيل : يحبس فيه ، وللحاكم أن يكفل النساء إذا رجا فيه عدلاً واختلف فيمن باع أصلاً أو عروضاً وكفل للمشتري بما يدرك فيه كفيل ثم ادعى الكفيل المبيع ، فقيل : لا حجة له فيه ، وقيل : له حجة والشاهد على البيع مثله اه ، والله أعلم .

فصل

إبراءُ محمـــولٍ له محمولاً عليه من دَين أو تأخـــيره عنه

فصل

(**إبراء محمول له**) ، سواء كان المحمول له الأول أو حميلاً محمولاً له (**محمولاً عليه**) ، سواءٌ كان المحمول عنه الأول أو كان محمولاً عنه حميلاً (**من دين**) بأن يتصدق به على المحمول عليه أو يهبه أو يقول : أنت في حل منـه أو بريء منه أو تركته لك أو ليس ذلك ديناً عليك ولا تباعة عليك أو قضاءه للمحمول عليه فيما له على المحمول له من دين أو تباعة أو أرْش أو صداق أو أجرة أو غير ذلك أو تركه لك زكاة أو في حق من حقوق الله كل ذلك داخل في لفظ الإبراء ، وإن لم ندخل القضاء وما بعده في لفظ الإبراء دخل في الحكم بالقياس .

(**أو تأخيره عنه**) ، أي تأخير الدّين عن المحمول عنه ، أي تأخير أجله أو عقد الأجل بعد حلوله أو بعد إن لم يكن أو تأخير الدّين بـــأن يقول : لا أطالبك به في هذا الشهر أو هذه السنة أو هذا الأسبوع ونحو ذلك أو لا شيء

عليك حتى أطالبك أو متى شئت كل ذلك تشمله لفظة تأخيره (**ثابت للحميل**) فإن زال عن ذمة المحمول عنه زال عن ذمة الحميل ولم تبق عليه حمالته، وإن تأخر عنها تأخر عن ذمة الحميل ، وهذا على القول بأن المحمول له يرجع للحميل أو للمحمول عنه ، وأما على القول بأنه لا رجوع له للمحمول عنه فقد زال عن ذمة المحمول عنه بمجرد الحمالة ، فإبراؤه منه وإزالته عنه بوجه ما من الوجوه إبراء لمن ليس له عليه شيء فلا يفيد فلا يكون إبراء للحميل، وكذا التأخير عنه على هذا القول لا يكون تأخيراً للحميل ، فله طلب الحميل متى شاء بعدما أبرأ المحمول عنه أو تأخر عنه .

وفي « التاج » : وإن قال المكفول له للكفيل : برئت إليك من الحق فهو قبض ويرجع الكفيل على المكفول عنه ، وإن قال له : أبرأتك منه فهو بريء ولا يرجع عليه بشيء ، اه .

والذي يظهر لي أن تأخيره عن طلب المحمول عنه لا يكون تأخيراً للحميل ولو على القول بأن له طلب أيها شاء إن لم يكن التأخير بعقد أجل أو زيادة فيه، ولا يكون قوله : لا أطلبك تركاً لطلب الحميل إن لم يكن بعقد أجل أو زيادة فيه، لأن الطلب والتأخير هما باختياره والطلب حق له عليهما، فله أن يترك طلب أيهما شاء ويطلب الآخر ما لم يترك الدين ويبرأ منه المحمول عنه فإنه تبرأ ذمة الحميل حينئذ لأن شغل ذمته يشغل ذمة المحمول عنه ، فاذا برئت ذمة المحمول عنه برئت ذمة الحميل ، بخلاف القول بأن الحالة إبراء لذمة المحمول عنه فإنه قد زال عن المحمول عنه وتعلق بالحميل .

لا عكسه ، وكذا إخراجه من ملكه ، . . . . .

والمراد بالثبوت في قوله : ثابت الرسوخ والتمكن لا مطلق الحصول ، فليس كوناً عاماً بل خاص فلذلك جاز ثبوته ، وهذا أولى ما يحمل عليه ، ويجوز أن يكون حالاً من ضمير ثابت ، ويجوز أن يكون ذكره بناء على جواز ذكر الكون العام ، وهو مذهب ابن جني .

قال ابن يعيش : إن حذف ونقل ضميره للظرف لم يجز إظهاره لأنه قد صار أصلاً مرفوضاً ، وإن ذكرته أولاً فقلت : زيد استقر عندك فلا مانع يمنع منه (**لا عكسه**) ، أي صحّ ذلك لا عكسه ، والعكس هو كون إبراء المحمول له للحميل وتأخير دينه عنه إبراء للمحمول عنه ، فإن هذا لا يصح ، بل ذمة المحمول عنه مشغولة ولو أبرأ ذمة الحميل وغير مؤخر عنها ، ولو أخر عن ذمة الحميل فذمة الحميل بريئة دون المحمول عنه ، وعلى القول بأن الحمالة إبراءٌ للمحمول عنه ، فإذا أبرأ الحميل فقد برئت ذمتهما معاً ، أما المحمول عنه فمن حين الحمالة ، وأما الحميل فمن حين الإبراء ، ويجوز عطف عكسه على ضمير ثابت ، ويقدر محذوف بعد قوله : عكسه ، ويفسر العكس بمجرد إبراء الحميل والتأخير عنه ، أي ثابت للحميل لا عكسه للمحمول عنه ، وقال أبو قحطان : إن أبرأ المحمول له الحميل برئا معاً ، وإن أبرأ المحمول عنه لم يبرأ الحامل .

(**وكذا**) في ثبوت النفع للحميل (**إخراجه**) ، أي إخراج الدين (**من ملكه**) ، أي من ملك المحمول له بوجه ما كهبته لرجل ، والمراد إخراجه من ملكه باعتبار المحمول عنه بمعنى أنه أخرجه من ملكه باعتبار المحمول عنه ، سواءٌ بهبته له أو لغيره أو بتحويله عنه بإذنه إلى من عليه حق للمحمول عنه ،

وإن بإحالة عل محمول عليه أو من الحميل على شخص ، وقيل : لا غير الحوالة ، . . . .

وبهذا يصح قوله : (**وإن بإحالة**)، أي تحويل (**على محمول عليه**) مع التكلف الآخر وهو جعل على بمعنى من كما يدل عليه قوله : (**أو من الحميل على شخص**) وذلك أن يحول المحمول عنه المحمول له إلى من عليه حق للمحمول عنه ، أو يحول الحميل المحميل له إلى من عليه حق للحميل فذلك تبرئة للحميل ، (**وقيل: لا**) يبرأ الحميل ، بل لزمته الحمالة في هذه الوجوه كلها (**غير الحوالة**) فيعطي للمحمول له ثم يعطي المحمول له لمن أخرج إليه .

وعبارة « الديوان » : أظهر ، ونصها : وإن أبرأ صاحب المال الحميل فلا يكون ذلك تبرئة للذي عليه الأصل ، وكذلك إن أجله لا يكون ذلك أجلا للذي عليه الأصل ، وأما إن أجل للذي عليه الأصل فذلك أجل للحميل ، وكذلك إن أبرأ الذي عليه الأصل فهي تبرئة للحميل ، وكذلك إن وهب ذلك الدين لرجل أو أخرجه من ملكه بوجه من الوجوه أو أحاله الذي عليه الأصل فهي تبرئة للحميل ، وكذلك إن وهب ذلك الدين لرجل أو أخرجه من ملكه بوجه من الوجوه أو أحاله الذي عليه الأصل على رجل فهي تبرئه للحميل ، ومنهم من يقول : الحمالة لازمة للحميل في هذه الوجوه كلها إلا في الحوالة ، اهـ .

ويحتمل أن يريد المصنف كلاماً آخر غير كلام «الديوان» وهو أن يريد بقوله: وإن بإحالة على محمول عليه أن المحمول له أحال غريمه على المحمول عنه فإذا أحاله فقد أخرج ماله على المحمول عنه من ملكه إلى ملك غريمه فحينئذ يبرأ الحميل ، ولا تكلف في هذا ، وعلى هذا فيكون للمحال الرجوع إلى المحمول عنه لأنه محال إليه ، وإلى المحال له لأنه محيل على قول ، وقيل : لا رجوع للمحيل كما مر ،

وإن أخرج بعضاً أو قبضه فالحميل في الباقي وإن وهبه له أو لطفله أو لمن استخلف عليه ، أو أمر الحميل من يعطيه دينه أو أحاله على غريمه أو له عليه مثل ذلك فقضى لـــه أو أمره أن يأخذه من ماله . . . .

وكذلك على القول الأخير الذي هو أنه لا يبرأ الحميل في غير الحوالة يكون للمحمول له الرجوع إلى المحمول عنه على قول ، والرجوع إلى المحيل على قول من قال : للمحال الرجوع إلى المحيل والرجوع إلى المحال عليه .

(**وإن أخرج**) المحمول له من ملكه بوجه ما كهبة للمحمول له أو للحميل أو لغيرهما (**بعضاً**) من دينه (**أو قبضه فالحميل**) باقي الحمالة (**في الباقي**) من الدين ، وكذلك إن أخرج بعضاً فالباقي على حمالة الحميل بلا تأخير .

(**وإن وهبه**) كله أو بعضه (**له**) ، أي للحميل (**أو لطفله**) أو مجنونه ، أي لطفل الحميل (**أو لمن استخلف عليه**) كيتيم ومجنون وغائب ومسجد ونحوه وحاضر عاقل بالغ سالم أو ذي آفـة (**أو أمر الحميل من يعطيه دينه**) ، أي يعطي ذلك الدّين لصاحب المال أو بعضه (**أو أحاله على غريمه**) ، أي أحال المحيل على غريمه المحمول له بـه كله أو بعضه (**أو**) كان (**له**) ، أي للحميل (**عليه**) ، أي على المحمول له (**مثل ذلك**) الدين بوجه ما من الوجوه (**فقضى له**) ، أي قضى الحميل للمحمول له ماله عليه فيما للمحمول له على الحميل نفسه أو قضى له بعضه لأن عليه بعضه ، أو كان له مثله فقضى بعضه (**أو أمره**) ، أي أمر الحميل المحمول له (**أن يأخذه من ماله**) ، أي أن يأخذ الدين الذي تحمل به

فأخذه أو أمره ربه أن يعطيه لغيره ففعل غرم المحمول عليه ،

من ماله كله أو بعضه (**فأخذه أو أمره ربه**) ، أي أمر رب الدين الحميل (**أن يعطيه لغيره ففعل**) ما أمره به (**غرّم**) الحميل - بتشديد الراء - (**المحمول عليه**) ، أي أدرك على المحمول عليه ، أي يعطيه ذلك الذي وقع ، لأن ذلك كله من إتمام الحمالة التي تحمل بها الحميل ، فلا فرق بين أن يعطي الحميل من ماله أو يعطي عنه أحداً ويترك له أو لمن ينوب عنه ، لأن ذلك كله من إتمام الحمالة التي تحمل بها الحميل فلا فرق بين أن يعطي الحميل من ماله أو يعطي عنه أحداً أو يترك له أو لمن ينوب عنه ، لأن ذلك كله ونحوه يجمعه براءة الذمة بين الحميل والمحمول له .

وإن ادعى الحميل البراءة من الحمالة بوجه من الوجوه ، فالقول قول المحمول له ، قالوا في « الديوان » - رحمهم الله - : وأما إن قال له الحميل أبرأتني من الحمالة أو إنما تحملت لك إلى أجل ، وقد انقضى الأجل ، وقد خرجت من الحمالة أو قال له : إنما تحملت لك إلى ماله أو أعطيت لك ما تحملت لك عليه أو أبرأتني منه أو أبرأت المدين أو أعطاك دينك فإن الحميل مدع في هذه المعاني ، وإن أقر بالحمالة ، ولكنه قال: إنما تحملت لك قبل أن يجب لك المال على غريمك أو تحملت لك في الحال الذي لا تجوز فيه حمالتي وكذبه الآخر فإن الحميل مدّع ، اهـ .

وظاهر قولهم ولكنه قال : إنما تحملت لك قبل أن يجب لك المال على غريمك أنه لا تصح الحمالة قبل وجوب المال ، مثل أن يقول : كل ما يجب لك على فلان بعد هذا الوقت إلى آخر اليوم أو الاسبوع أو الشهر أو السنة أو أقل أو أكثر فقد تحملت لك به وهو المشهور ، وقيل : تصح في ذلك .

ولا يرجع عليه بما سامحه به كأخذ ناقص أو رديءٍ أو بأخسَّ إلا إن وهبه له ، ومن قيل له : هل عرفت هذا . . .

(**ولا يرجع**) الحميل (**عليه**) ، أي على المحمول عنه (**بما سامحه به**) ، أي بما سامح به المحمول له الحميل (**كأخذ ناقص**) ، أي درهم ناقص في الوزن أو دينار ناقص في الوزن أو نحو ذلك (**أو رديء**) كدرهم فضة غير جيدة ودينار ذهبه غير جيد بأن خالط أحدهما غيره كنحاس (**أو بأخس**) كله أو جله أو نصفه نحاس أو نحوه ، بل لا يجري بين الناس لذلك ، أو لكون تلك السكة لا تجري في ذلك المحل ولو كانت غير ناقصة ولا رديئة (**إلا إن وهبه له**) ، أي إلا إن وهب له المحمول له النقص أو الرداءة أو البخس بأن قال له : لا أطالبك عليه أو تركته لك أو وهبته لك أو نحو ذلك مما هو هبة للحميل ، والفرق بينها وبين المساحة هنا أن المساحة أن يطلع على الرداءة أو النقص أو البخس فيقبض مع ذلك .

ويقبل ساكتاً أو ناطقاً بما ليس هبة للحميل ، مثل أن يقول : هذا ناقص ، لكن قبلته فتحمل هذه المساحة على مساحة المحمول عنه فلا يطالبه بها الحميل لأنه أعطاه عن المحمول عنه ، فالمساحة له مساحة للمحمول عنه ما لم يهب للحميل أو ينطق بما هو هبة له ، فحينئذ يرجع به الحميل على المحمول عنه ، كما يرجع إليه إذا ترك له المحمول له الدين وإن أعطى الحميل زائداً أو أجود مما تحمل لم يرجع به على المحمول عنه ، إلا إن أعطاه بأمر المحمول عنه أو بسبب منه كغلط فظهر فإنه يرجع عليه ، وله في سبب لا يصح عليه الرجوع إلى المحمول له .

(**ومن قيل له : هل عرفت هذا**) ، سواءٌ اجتمعوا معاً لأمر ما من الأمور

لكي أعامله ؟ فقال له : عرفته عامله أو أحدهما فعامله فهرب ضمن
ولا عليه إن جحد أو أفلس ، . . . . . .

أو اتفق اجتماعهم أو سبق أحد الثلاثة الاثنين أو الاثنان الواحد أو جاؤوا معاً (لكي أعامله) ببيع له أو بشراء منه أو بقرض أو نحو ذلك من وجوه المعاملات كلها لأنه كما يحذر من البيع للإنسان خوفاً من عدم الوفاء بالثمن يحذر من الشراء منه خوفاً من أن يكون الشيء مغصوباً أو مسروقاً أو حراماً بوجه ما، وهكذا أنواع الحـــذر من أنواع المعاملات (**فقال له : عرفته ، عامله ، أو**) قـال له (**أحدَهما**) بالنصب ، أي أحد اللفظين ، أمـــا إن قال له : عرفته فقط ، أو قال له : عامله فقط ، وينوب غيرهما مما يؤدي معناهما منابهما ، مثل أن يقول : علمته أو هو جيد أو وفي ، وإنما المفرد بـ « قال » اعتبار المعنى ذكر ، أو لأن ذلك المفرد في معنى الجملة كما رأيت(**فعامله فهرب ضمن**) القائل عرفته عامله أو أحدهما لزمه أن يعطي للذي عامل الذي هرب ثمن ما باع أو ما أقرض له أو النقد أو ما أسلم له أو أن أعطاه مثل ما اشترى منه أو الثمن الذي أعطاه أو استحق ونحو ذلك ، والبعض في ذلك كله كالكل ، مثل أن يعطي بعضاً ويهرب عن بعض أو يستحق بعض ما اشترى منه على حدة أو في الجملة على ما مر في العقدة الواحدة المشتملة على جائز وغيره ، وإنما ضمن لأن قوله غرور للسائل ولو لم يعتمد الغرور لأن الخطأ في المال لا يزيل الضمان ، وإنما يبرأ من الضمان لو قال : هـــو جيد فيما عرفت أو وفي فيما عرفته أو لا أعرف فيه خيانة أو عرفته وفياً أو جيداً أو نحو ذلك من التعليقات ، إلا إن تبين أنه عرفه على خلاف ما قال فأخبر بذلك عمداً أو نسياناً أو غلطاً .

(**ولا**) ضمان (**عليه إن جحد**) الكل أو البعض (**أو أفلس**) ، أي أظهر

وإن غرم رجع مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، . . . .

إفلاسه سابقاً على قوله : عرفته عامله ، أو أحدهما بلا علم من القائل : عرفته أو عامله بإفلاسه ، وأمـا إن أفلس بعد قوله ذلك فلا ضمان عليه بالأولى ، وقيل : إن سبق ضمن وإلا لم يضمن، ولا ضمان عليه إن قال عامله : فإني لم أعلم فيه ريباً أو هو وفيّ ، فيما ظهر لي ونحو ذلك من التعليقات إلى علمه .

قال في « التاج » : من حضر تاجراً فأتاه من يشتري منه فقال للتاجر : إنه وفي أو موسر فباع له فإذا هو معسر ، فقيل : لا يلزم القائل شيء لأنه غـير ضامن ، ولعله قال ذلك على مـا ظهر له منه ، وقيل : يلزمه لأنه غره وإنما بايعه بإخباره ، وقيل : إن كان يومئذ موسراً ثم أفلس فـلا ضمان عليه ، وإلا لأنه غره .

[قال] أبو ابراهيم : من أراد أن يسلف رجلاً ولا معرفة له به فقال له من يثق به : سلّفه فسلّفه ثم لم يعطه فرجع على من أشار عليه إلى القاضي لزمه .

وفي « الأثر » : إن الأمر على وجهين أمر على الإخبـار للسائل جواباً لقوله ولم يقصد أن يغره به فلا يلزم القائل شيء ، وأمر على وجه الآمر بمبايعته قصداً منه إلى قضاء حاجة الآمر والمأمور فهو الذي يلزمه الضمان ، اهـ .

(**وإن غرم**) القائل عرفته عامله أو عرفته عامله للمقول له (**رجع**) على المقول فيه بما غرم للمقول له (**مطلقاً**) ، سواءٌ قال : عرفته عامله ، أو قال : عرفته ، أو قال : عامله ، لأنه عامله بقوله فكان قوله سبباً في المعاملة ، ونفعاً له إذ توصل بـه إلى أن عامله السائل ، (**وقيل : لا مطلقاً**) لا يرجـع إلى

وقيل : إن قال أحدهما فقط ، وقيـــل : لا يضمن بذلك ولو جمعهـــما ، . . . .

المقول فيه لأنه لم يتحمل له عليه ، وليس قوله عرفته عامله حمالة ولو لزمـــه الضمان فيما بينه وبين الله إن غره بقوله .

(**وقيل :**) لا ضمان عليه (**إن قال أحدهما فقط**) ، أي قـــال : عرفته ، أو قال : عامله ، وضمن إن قالها جميعاً ، لأنه إن قال أحدهما فقط فذلك تقصير في تحرزه عن تلف مـــاله إذ كان يدرك الغرم عليه السائل لأنه سبب معاملة السائل ، ولم يكن في إخباره ما يدرك به أن يغرم له المقول فيه لضعف إخباره إذ ليس قوياً في وصف المقول فيه قوة يغرم بها ، ولا يلزم من تساهل الإنسان بما يلزمه به الغرم أن يغرم له من عاد إليه نفع من تساهله .

(**وقيل: لا يضمن**) للسائل (**بذلك**) القول الذي قاله للسائل (**ولو جمعهما**) أي قال : عرفته ، وقال : عامله ، فضلاً عن أن يضمن له المقول فيه ، وهـــذا القول مقابل لقوله : ضمن ، والأقوال الأولى في أنه يضمن ولا يرجع وهـــذا في أنه لا يضمن ، ووجهه أنه قال ذلك على ما ظهر له منه ولأنه يمكن أن يكون ذلك حادثاً بعد الإخبار،ومعلوم أن السائل إنما يسأل عن حال الإنسان الحاضرة والماضية لا عن المستقبلة التي هي غيب ، وأنه إنما يسأل المسؤول عما عرفه وظهر له لا عن غيره، فلو تبين له أن ذلك سابق وأنه قد ظهر له فإنه يضمن، ولو نسي ما ظهر له لأنه خطأ ولا يزول به ضمان المال ، ولا يقبل عنه قوله إنه قد ظهر لي أو عرفت ذلك ، لكنه قـــد تاب أو زال المحذور ، إلا إن تبين أنـــه تاب أو زال .

وهل يلزمه إن قال : ما لك على فلان عندي أو علي أو لا ؟ قولان ،

(**وهل يلزمه**) ضمان فيكون حميلاً (**إن قال : ما لك على فلان عندي**) حملاً له على معنى قولك مستقر عندي على وجه اللزوم والوجوب عليّ ، أي أن وجوبه في ذمتي ، إذ ذمة الإنسان حاضرة له ، فصحّ التعبير بعند ، (**أو**) قال : ما لك على فلان (**علي**) حملاً له على معنى قولك: ثابت عليّ بوجه الكفالة أو واجب عليّ بها ، والقرينة أن ما على إنسان في ذمته غير متعين متميز بالذات بل حقيقة وماهية ، فلا يصحّ أن يقال : هو عندي بعينه ، وما على إنسان لا يكون على غيره بلا حمالة ونحوها (**أو لا**) يلزمه فلا يكون حميلاً في الحكم لأنه غير صريح في الحمالة إذ لم يقل عليَّ بالحمالة ، ولجواز أن يريد بقوله : عندي ، أن مقداره هو عندي مطروح لك ممن هو عليه بوجه الأمانة ، وأن يريد أنّ ما لك عليه قد وجد عندي مقداره ملكاً لي ، أو أن ما لك عليه قد وجد عندي مثله لغيرك عليّ ، وجواز أن يريد بقوله : عليّ ، أن مثله قد وجب عليَّ لغيرك ، وذلك ولو كان تكلفاً ومجازاً ، لكنه يحتاج لقرينة واضحة وليس بحيث تلزم به الكفالة لدخول الاحتمال فيه ؟ (**قولان**) اختاروا في «الديوان» الأول .

والذي عندي التفصيل ، وهو لزوم الضمان ، إذ قال : عليَّ ، وعدم لزومه، إذ قال : عندي ، لأن لفظ عليَّ شائعة في اللزوم، ولفظ عندي شائع في الأمانة ونحوها لا في اللزوم .

وفي « التاج » : من طلب إلى رجل حقاً فقال له آخر : إن عجز أن يؤديه إليك فإذا أهلَّ شهر كذا فهو عليَّ فتركه فمات الذي عليه الحق قبل الإهلال فهو قبيل – على من تقبّل به، فإن قال: إنما قلت: إن عجز ولم يعجز وأنه مات،

. . . .

فإنه إن لم يؤده إليه فقد عجز إلا إن ضيعه ربـــه بأن يدعى إلى قبضه فتركه فحينئذ لا يلزمه غرمه لقوله : إن عجز ، وهذا قد ضيّع .

ومن قال لرجـــل : طلـّق امرأتك وعليّ كذا من دينك ، فإن طلقها في ساعته قال موسى : فدينه عليه وإلا فلا ، إلا إن قال : متى طلقتها ، وإن قال له : طلقها وعليّ ربابة ولدك أو مؤونته لم يلزمه ذلك .

ومن قال لذمي : صلّ وعليّ دينـك ، فإنه يلزمه إن لم يجبر على الصلاة لا إن قال لمصل .

ومن سُرق له شيء فوجده عند أحد فقال له : أعطيك مـــا أخذ منك لزمه ما ضمن له به على أن يسلم إليه الشيء .

ومن يطالب رجلاً بحق فقال له آخر : إنه عليّ ، ثم أنكره الرجل فلا يلزم الضامن شيء إلا إن أقرُ المطلوب ، أو قامت للطالب بينة به .

ومن قبل على رجل ، أي كفل بحق ، وهو مقر به غير أنـــه لم يسم كميته إلا قوله : ما كان عليه فهو عليّ ، ثم ذهب الرجل فإنما على الكفيل أن يحضر نفسه ثم لا عليه ، وإن لم يحضره لزمه ما صحّ على الآخر إلا إن عرف الحق فيؤخذ به الكفيل ، وإن قبل على غير مقرّ بشيء لم يلزمه .

ومن مات ولم يوص فادعى عليه رجل ديناً فصدقه وارثه وكتب عليه كتاباً وأشهد فلما طلبه إليه قال له : خدعتني، فقال له: ضمنتني ومزقت المكتوب فيه

. . . .

البينة وصحّ حقي فيك فهو عليه ، وإن ضمن بحق من قبل مصالحة على إنكار فلا يبطل ضمانه ببطلانها .

ومن ضمن لسلطان على رجل بشيء فليس له أن يطالبه بـه إلا إن أمره أن يضمن عنه فـله أن يطالبه إن طالبه السلطان ، وإلا فلا ، وإن ضمن بنفسه أن يحضره إليه بأمره فله أن يطالبه ويحضره إليه وإن كان يريد قتله فلا يجوز لـه إحضاره إن خاف عليه منه ولا يجـوز له هو أن يحضر ، فإن ضمن عنه بمال وأخذه منه فدفعه إليه قبل أن يطلبه إليه فالمال عليه إذ دفع إليه ما ليس له ولو أمره بدفعه إليه ، وليس على المضمون عنه أن يعطي ما ضمن به عنه إن ادعى أنه طالبه إلا ببينة أو بعلم منه، فإن مات فطالب السلطان الضامن فله أن يأخذ وارثه بذلك أو من مال الميت .

ومن أُخذ منه مال فقال لرجـل : أخرجه من يده ولك عليّ كذا أجرة فأخرجه منه فقيل : يلزمه كراء المثل له، وقيل: لا شيء لوجوبه عليه إذا قدر ولا يستحق على فعل واجب عليه كراء .

ومن ضمن له على رجـل بأمره في حق فطالبه به ، فإن قصد إعانته أَثِم وشاركه في الاثم ، وإن نوى إعانة الرجل وتخليصه أحسن وليس له أن يأخذه به قبل أن يطالبه به إذ لم يلزمه في الأصل ولا هو كالواجب أداؤه عن المضمون عنه وعليه إعانة رب الحق على أخذه وهذا مطالب بغير حـق ، فعلى الضامن وغيره إعانة المظلوم على تخليصه ومنع الظالم عن ظلمه مع القدرة ، وإن أخذه بما ضمن له فأداه من عنده فـله أن يرجع على من ضمن عنه به بأمره فيأخذه منه ،

ومن أمر أحداً أن يعطي عنه دينه فأعطى فيه الخلاف برىء منه
ثم هل يدرك عليه ما أعطى ، . . . .

فإن أبرأ المضمون عنه لا الضامن فأخذه به فأداه إليه فله أن يرجع عليه بما أدى لأنه ضمنه بأمره ، وإن أدى إليه قبل أن يدفع هـــو إلى السلطان من غير أن يطالبه فأبرأه من المطالبة فليردد للمضمون عنه ما أخذه منه ، فإن دفع للسلطان ما دفع إليه المضمون عنه فوهبه السلطان له فليرده للمضمون عنه، إذ لا يزيله من ملكه مطالبة السلطان له به ولا أخذه منه ، وإن قال الضامن : أخذني بـــه فدفعته إليه من مـــالي وأنكره المضمون عنه فعلى الضامن بيان ذلك ، وإن قال السلطان: أخذت منه، فعلى المضمون عنه للضامن تسليم ما ضمن عنه لأمره بالدفع وإقرار المأمور لهبالقبض فصحّ للدافع حقه والأمر بذلك والضمان بوجبان الدفع، فإن خرج السلطان أو مات برئا معاً .

(**ومن أمر أحداً أن يعطي عنه دينه**) ، أي ما ترتب في ذمته كائناً مـــا كان بيّنه أو لم يبيّنه عدداً أو نوعاً (**فأعطى فيه الخلاف**) ، أي خلاف جنسه ، مثل أن يكون دنانير أو دراهم فيعطي فيـــه عروضاً وبالعكس ، ومثل أن يكون دنانـــير فيعطي دراهم وبالعكس (**برىء منه**) ، أي برىء الآمـــر من الدَّين (**ثم هل يدرك**) المأمور (**عليه**) ، أي على الآمر (**ما أعطى**) ، لأن قضاء الدَّين يكون بجنسه وبخلافه وهو طريق معتاد، ولا سيما إن أعطى الدنانير عن الدراهم أو العكس ، وما يتقارب هو وجنس الدَّين ، ولا خلاف في إدراك ما أعطى إلا إن كان لا يوجد إلا بقضاء مـــا قضى ، كما إذا أمره أن يعطي عنه نصف دينار أو ثلثه أو غير ذلك من التسميات فإنه يعطي دراهم ويأخذ دراهم ، ولكن إن وزن له قطع ذهب جـــاز فيدرك الوزن وكما إذا أمره أن يعطيه

أو لا يدرك شيئاً أو الآمر مخير كالمحمول عليه فيما مر ؟ خلاف ، وإن أمـــر المأمور مأموراً آخر بإعطائه عنه برىء المـــدين ، ويرجع المأمور الآخر على الأول ، . . . . .

نصف شاة أو غيرهـــا من الحيوان وغيره أو غير النصف مما لا يقبل القسمة ، فإنه يعطي الدنانير أو الدراهم وإن أعطى غيرها ففي الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف الآن .

(**أو لا يدرك شيئاً**) لأنه خالف ما أمره بـه فصار إعطاؤه عنه تبرعاً له تبرأ به ذمته من صاحب الحق ولا يرجع المأمور على أحدهما ، (**أو الآمر مخيّر كالمحمول عليه فيما مر**) تخيير المحمول عليه إذ قال : فصل : إن قضى حميـــل المحمول له خلاف ما له الخ ، فإن شاء الآمر أعطى المأمور مثل مـــا أعطى عنه إن أمكن المثل ، وإلا فقيمته ، وإن شـاء أعطاه من جنس الدّين الذي أمره بإعطائه ؟ (**خلاف**) ، ظاهر عبارة الديوان اختيار القول الأول ، ولو أعطى عين الدّين أدركه .

(**وإن أمر المأمور مأموراً آخر بإعطائه عنه**) فأعطاه عنه ، و « الهاء » في عنه عائد إلى المأمور الأول ، وهو أصح ، ويجوز عوده للآمر والحكم واحد (**برىء المدين ، ويرجع المأمور الآخر على**) المأمور (**الأول**) بمـــا أعطى عنه ، وإن أعطى خلاف مـــا أمره ففيه الأقوال الثلاثة المذكورة في قوله : ثم هـــل الخ ، وأحكامه مع المأمور الأول كأحكام المأمور الأول مـــع المدين إذا أعطى الثاني من ماله ، أو من مـــال طفله ، وما أشبه ذلك ، وكذا ثالث مع ثان ، وهكذا .

وهل يرجع هو على المدين الآمر له أو لا ؟ قولان ، وكذا إن أمر المأمور غريماً له أن يعطيه مما له عليه ففعل بريء المدين ، ولا رجوع للمأمور عليه ولي فيه بحث فإنه فلا أقل من أن لا تعدم خلافاً ،

(**وهل يرجع هو**) ، أي المأمور الأول ، (**على المدين الآمر له**) فيما أعطى المأمور الآخر لأنه أعطاه عن المأمور الأول وبرئت به ذمة المدين ، (**أو لا**) يرجع لمخالفته ما أمره به لأنه أمره أن يعطي ولم يعط بل أعطى غيره ، ولا يرجع الغير عليه أيضاً لأنه لم يعقد معه عقداً في ذلك بل على المأمور الأول كما ذكره ؟ (**قولان ؛ وكذا إن أمر المأمور غريماً له أن يعطيه مما له عليه ففعل بريء المدين ، ولا رجوع للمأمور عليه**) ، كذا في « الديوان » ونصه : بعد ذكر القولين في المسألة قبل هذه: وكذلك إن أمر المأمور غريماً له أن يعطي عنه ذلك الدَّين الذي له عليه في ديْن الآمر فأعطى الغريم فقد بريء الغريم الأول ، ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء ، اهـ .

(**ولي فيه**) ، أي في هذا الكلام الذي أصله من « الديوان » (**بحث فإنه**) لا يخفى أن المتبادر أن للمأمور الرجوع على المدين ، لأن ما أعطى الغريم أعطاه مما للمأمور عليه فكأن المأمور أعطى بنفسه من ماله فكيف لا يرجع على المدين، وإلا يعتبر هذا الذي ذكرنا من أنه يرجع على المدين (**فلا أقل من أن لا تعدم**) المسألة (**خلافاً**) ، فيكون قول برجوع المأمور على المدين ، وقول بعدم الرجوع كما في المسألة قبلها ، فإنه إذا كان في المسألة قبلها قولان مع أن المأمور الثاني غير غريم للأول فكيف يكون قول واحد بعدم الرجوع في المسألة الثانية ؟ مع أن المأمور الثاني غريم للأول ، بل الأولى قول واحد بالرجوع كما مر ، فإن أمره لغريمه أن يعطي مما له عليه كقوله : إذهب إلى مالي وأعطِ منه .

لكن لا حظّ للنظر مع وجود الأثر ، وإن اعطاه من أمانة بيده أو من مال طفله ضمن ، . . . . . .

ووجه بحث المصنف بذلك حصره كلام « الديوان » في القول الواحـــد ، لأنهم لمـــا قالوا بعد حكاية القولين في المسألة الأولى ، وكذلك إن أمر المأمور غريماً الخ ، قالوا في آخر الكلام : لا يرجع المأمور على الآمر بشيء فدفعوا به ما أفهمه أول الكلام من أن الإشارة إلى القولين وهــو بحث قوي فتكون الإشارة إلى القول لعدم الرجوع بدليل آخر الكلام ، إذ اقتصر فيه على قوله : لا يرجع (**لكن لا حظّ**) لا نصيب (**للنظر**) في الحكم بالاستدلال (**مع وجود الأثر**) أمـــا وجود الأثر المروي عن النبي ﷺ أو عن الصحابة فلا حظّ للنظر فيه للمجتهد ولا لمن قاربه ولا للمقلد إلا بتوجيه وجمع وتقييد ونحــو ذلك بالدليل ، وأما وجود الأثر عن العلماء ولو تابعين فللمجتهد النظر فيه بإبطاله بالدليـــل ، والله أعلم .

ولمجتهد المذهب أن ينظر في شيء ليعرف ما نسبته إلى مذهب إمامه إذا لم يجد لإمامه فيه أثراً ، ولكن يجـاب عن البحث الذي ذكره المصنف بأن مراد « الديوان » أن في المسألة الثانية قولين كالأولى كما أشار إليه بالتشبيه والإشارة ، ولكن اقتصر حين قال: لا يرجع الخ، على قول واحد اختصاراً ، والقول الآخر يفهم بالأولى لقوته كما علمت ، وأقل اسم لا وخبرها محذوف أي فلا أقل من أن لا تعدم خلافاً موجوداً ونائب لمحذوف ، أي لا يعتبر أقل .

(**وإن أعطاه**) ، أي أعطى المأمور المدين (**من أمانة بيده أو من مـــال طفله**) أو مجنونه (**ضمن**) لصاحب الأمانة أو طفله أو مجنونه وحلّ له أن يقبل

ورجع على الآمر به ، وإن أعطاه من ماله أو أمر من يعطيه له منه أو رب الدين أن يأخذه منه فأخذه رجع عليه .

ذلك مع علمه أنه أعطاه من مال ابنه الطفل أو المجنون أو الأمانة (**ورجع على الآمر به**) ، أي رجع به على الآمر .

(**وإن أعطاه من ماله أو أمر من يعطيه له منه أو**) أمـر (**ربّ الدّين أن يأخذه**) ، أي ذلك الدّين (**منه**) ، أي من ماله ، أي من مال طفله أو مجنونه أو أمانته (**فأخذه رجع عليه**) ، والله أعلم .

باب

قد علمت تعريف الوكالة ، . . . .

باب
في الوكالة على البيع والشراء

(**قد علمت تعريف الوكالة**) من كتاب الزكاة إذ قال في قوله فصل : جــاز للإمام شراء دواب الخ ما نصه : لأنها أي الوكالة عقد ضمان بين الوكيل وموكله فيما جاز للموكل نزعه منـــه لأن تصرفه بيده ، و « الواو » في لفظ الوكالة تفتح وتكسر ، وعرّفها ابن عرفة : بنيابة ذي حق غير ذي إمارة ، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته ، فتخرج نيابة إمـام الطاعه أميراً أو قاضياً أو صاحب الصلاة أو الوصية اهـ ، وأخرج : بذي امـــارة ، الولاية العامة والخاصة كنائبة إمام أميراً أو قاضياً ، وأخرج بقوله : ولا عبادة ، إمام الصلاة ، وقوله : لغيره متعلق بنيابة ، والضمير عائد على المضاف إليه ، وقوله : غير مشروطة بموته ، أخرج به الوصي لأنه لا يقال فيه عرفاً وكيل .

والفرق بينها وبين الخلافة والإمـــارة، . . ٌ . . .

(و) علة (الفرق بينها وبين الخلافة والامارة) بأن الإمارة تصح بـــلا قبول ، وفي الخلافـــة قولان ، والوكالة كالخلافة في كونها تصح بقبول أو تصح بدونه ، وأن الخلافة أعم ، والوكالة دونها في العموم، وذكر في باب المعقود عليه مـا نصه : ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه ، وثبت لخليفة لا لوكيل لإطلاق وتقييد اهـ ، يعني للإطلاق في الخلافة والتقييد في الوكالة ، ويأتي في باب بيع الرهن من كلام المصنف أن الوكالة مقيدة والإمارة دون الوكالة، وقد تكون الخلافة في شيء خاص على العموم فيه فترادف الوكالة فيه ، وقد تكون الإمارة على عموم كعموم الوكالة، وتكون الخلافة والوكالة والإمارة بـ استخلفتك ووكلتك وأمَّرتك وغير ذلك ، مثل أقمتك مقامي في كل شيء ، وأنبْتُكَ عن نفسي في كل شيء فذلك خلافـة ، ومثل : وكَّلتك في كذا وأقمتك أو أنبْتُكَ عني في كذا فهذا وكالة ، ومثـــل : بِعْ هذا لزيد بدرهم فهذا أمر ، وقـــد يسمى الاستخلاف توكيلاً والإمارة توكيلاً ، والله أعلم ، قال في كتاب النكاح : تصح إمارة بلا قبول ، وفي الخلافة قولان .

وفي « الديوان » : الخلافة والوكالة في البيع والشراء جائزة ، وكذلك الأمر والإذن فيها أيضاً جائز، والخلافة لا تلزمه إلا بالقبول منه، والوكالة فيها قولان، وأما الأمر والإذن فلا يحتاج فيها إلى القبول ، مثل الخليفة ولو دفعها فإنه يفعل فيها ما أمر به إن أراد ، ومنهم من يقول : يحتاج فيها إلى القبول مثل الخلافة ، وإن دفعهم فلا يفعل على هذا القول ، اهـ .

وتجوز وكالة الغائب والمرأة اتفاقاً ، ووكالة الحاضر الصحيح خلافـــاً لأبي حنيفة ، وفي « الأثر » : كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب

وأنَ كلاً يصحّ بين بلّغ عقلاء ولو عبيداً أو مشركين فيما جاز منهم ، . . . .

فيه عن غيره ، إلا إنـــه يمنع توكيل العدو على عدوه ، ويمنع توكيل الكافر على بيع أو شراء أو سلم أو قبض من المسلمين لئلا يفعل الحرام أو يستعلي على المسلمين، ولا تجوز الوكالة في العبادة المتعلقة بالبدن كالصلاة والصيام ، وتجـوز في المتعلقة بالمال كالزكاة ، واختلف في صحتها في الحج ، ويجوز التوكيل بأجرة وبدونها ، وإذا كانت بدونهـا فمعروف من الوكيل ، وله نزع نفسه متى شاء ، إلا إن أبى خصمه بعد نزاع في مجلس قاضٍ ، والوكيل بمنزلة الموكل والآمر ، وكذا الخليفة بمنزلة مستخلف ، فالمشتري منهم يـبرأ بدفع الثمن إليهم أو إلى الموكل أو الآمر أو المستخلف ، وقيل : لا يبرأ إلا بدفعه للموكل والآمر والمستخلف .

(**وأن كلاً يصحح بـــين بلغ عقلاء ولو عبيداً أو مشركين**) أو متخالفين كبالغ عاقل حر مع عبد بالغ عاقل أو مع مشرك بالغ عاقل حر ، وكعبد مـــع مشرك ، والحاصل شرط البلوغ والعقل ، فيشمل ذلك العموم عبداً مشركاً مع عبد مشرك (**فيما جاز منهم**) فلا يجوز توكيل مشرك على شراء مصحف أو عبد ولا أمره على ذلك ، ولا استخلافه على العموم الشامل لمـا لا يجوز منه ، بل على العموم مع استثناء ما لا يجـــوز أو اعتقاد استثنائه، ولا يجوز لولي أو قاض أو غيرهما توكيل عبـد على تزويج عند بعض ولا أمره ولو بإذنه ولا توكيله على أن يصير أحـداً كفيلاً ويعقد معه الكفالة بإذن على قول من قال : لا يكون العبد كفيلاً ولو بإذن ، فال « هاء » في منهم للعبيد والمشركين فيخرج كل مـا لا يجوز من عبد أو مشرك على خلاف أو وفاق ولم يشترط الإذن في العبد لأنه لو استخلف

فمن وكل طفلاً أو مجنوناً أو مشركاً على شراء شيء له إذا بلغ أو أفاق . . . .

عبداً أو وكله أو أمره ففعل ما يجوز للحجر والعبد مضى فعله ولو بلا إذن وعصى باستخدامه إلا إن أدل .

ويجوز للطفل أن يوكل أو يأمر فيما يجوز له فعله من يفعله ، مثل أن يوكل من يزوج وليته أو يأمره أو من يشتري له ما قلّ أو يبيع قليلاً كان بيده ، وقيل : أيضاً يجوز توكيل طفل وأمره واستخلافه في أمر خاص مما يجوز فعله من الأطفال كبيع قليل ، وعصى باستخدامه إن لم يدل أو يؤذن له ، وقيل : مضى فعل الطفل إذا وكله على أمر أو أمره أو استخلفه ولو كان عظيماً لأنه ألزم لنفسه عقدة الطفل ، كما لو علق العقد إلى رضى الطفل لثبت برضاه ، وكذا المراهق ، بل هو أولى .

وفي « التاج » : من أمر صبياً أو مملوكاً أن يشتري له كذا وكذا فإنه يثبت عليه ولا رجوع فيه، ومراد المصنف انك تعلم بالفهم من كلامه فيما مضى من كتابه أن الوكالة والإستخلاف والإمارة يصححن بين البلغ العقلاء على الإطلاق ، وليس ذلك تصريحاً بهذا اللفظ إلا إن كان الحجر فلا يصححن منهم ، ولا فرق عند بعض بين البلوغ والعقل الحاضرين والمترقبَين المعلق إليهما ، وكذا الإسلام فيما لا يجوز من الطفولية والشرك .

(**فمن وكّل**) أو استخلف أو أمر (**طفلاً أو مجنوناً أو مشركاً على شراء شيء له إذا بلغ**) الطفل فيما لا يجوز بطفوليته (**أو أفاق**) المجنون بأن كان يعقد

أو أسلم فيما لا يجوز بشركه ، ففي جوازه قولان ، . .

الوكالة مثلاً وهــو مجنون ولا يقدر أن يدرك فعل ما أمر به أو وكّل عليه أو استخلف عليــه في حينه (أو أسلم) المشرك (فيما لا يجوز) له شراؤه لنفسه (بشركه) كشراء المصحف والعبد،وفي متعلقة [بـ] يوكل باعتبار قوله: أو مشركاً فقط (**ففي جوازه قولان**) .

الجواز اعتباراً للحالة المترقبة التي يجوز فيها الفعل لأنــه علق إليها، والمنع اعتباراً للحالة الحاضرة التي لا يجوز فيها الفعل ، والصحيح عندي الأول لأنه لم يقطع بالتوكيل في حــال لا يجوز الفعل فضلاً عن أن يحتاج إلى تجديده بعد في حــال جواز الفعل ، بل علقه إلى حــال الجواز فهو كسائر العقود المقيدة ، والشروط المجوزة ، ولا يعكر أنه لا طلاق ولا عتاق قبل ملك لاختلاف ما بين المسألتين لأن مسألتنا صورتها ؛ إذا وقع بلوغ مثلاً فافعل كذا فهي أقوى لأنهـا بفعل مستأنف بعد حالة الجواز، ومسألة الطلاق والعتاق بكلام سبقها لا بكلام يقع بعد الملك ، هذا ما ظهر لي وهو حق إن شاء الله ، واختاروا في « الديوان » القول الثاني وهو المنع، وعبارتهم – رحمهم الله – فيه هكذا، وإن وكّل رجل طفلاً أو مجنوناً أن يشتري له شيئاً إذا بلغ أو إذا أفاق فإنه لا يجوز ، وكذلك إن وكّل المشرك فيما لا يجوز بيعه وشراؤه أن يفعل ذلك إذا أسلم ، وكذلك المشرك إن وكّل الموحد أن يشتري له عبداً أو أمَة إذا أسلم فلا يجوز ، ومنهم من يقول في هذا كله جائز ، اهـ .

وكذا قولان إن وكّل مشركاً أو استخلفه أو أمره على شراء شيء مما يجوز له شراؤه في شركه وعلق ذلك إلى إسلامه، وأما ما يجوز في شركه فلا يشترط له التأجيل إلى إسلامه في الوكالة .

•

وكذا إن وكل جائزاً فعله معلقاً إلى وجود الوصف المصحح للفعل كعبـــد إلى عتقه ، . . . .

(**وكذا إن وكّل**) أو استخلف أو أمر (**جائزاً فعله**) في غير حينه ، بل جوازاً مستقبلاً (**معلقاً إلى وجود الوصف المصحح للفعل**) توكيلاً معلقاً إيقاعه وإنشاؤه إلى وجود الوصف ، ولا بد من هــذا القيد ، ويجوز أن يعينه بقوله : معلقاً إلى وجود الوصف المصحح للفعل ، أي توكيلاً معلقاً إيقاعه وإنشاؤه إلى وجود الوصف فيقدر لقوله جائزاً مثـــل ذلك ، أي جوازاً مستقبلاً معلقاً إلى وجود الوصف كما علمت ، ويجـــوز كسر لام معلقاً على الحالية من ضمير وكّل فيمقود التعليق للتوكيل والجواز ، أي وكل جـائزاً فعله حال كونه معلقاً إيقاع التوكيل وانشاءه ، وجواز الفعل ، أي معتقداً جواز فعله بشرط التعليق وفيه تكلف (**كعبد إلى عتقه**) ومشرك إلى إسلامه فيما يجـــوز بعد إسلامه فقط ، قولان ، كما فيما يجوز بعده وقبله ، وطفل إلى بلوغه ومجنون إلى إفاقته في كل ذلك ، قولان .

والفرق بين هـــذه المسألة والمسألة التي ذكرها قبلها أن التي ذكرها قبلها حاصلها أنه أنشأ التوكيل مثلاً قبل حالة الجواز وعلقه للجواز كمن باع لغائب وعلق لرضاه ، والمسألة الآخرة لم ينشئه قبل حال الجواز ، بل قال : إذا وقعت حال الجواز فقد وكلته ، كمن قال لزوجته : إذا حضت وطهرت فأنت طالق ، ففي « الديوان » ما نصه : وأمــا إن قال للطفل : استخلفتك إذا بلغت أو وكلتك إذا بلغت أن تشتري لي كذا وكذا ، أو أن تبيع لي هـــذا الشيء ، أو قال لمجنون أيضاً : استخلفتك أو وكلتك إذا أفقت أن تشتري لي كذا وكذا ، أو قال للمشرك : استخلفتك أو وكلتك إذا أسلمت أن تشتري لي كذا وكذا أو

وجاز توكيل على شراء من مسافر إذا قدم أو من غلة إذا أدركت أو بذر إذا نزل مطر أو ولد ناقة فلان أو فرسه ، . .

أن تبيع لي كذا وكذا ، أو قال ذلك للعبد إذا أعتقت فإن هذا كله جائز ، اهـ .

ثم قالوا : ومنهم من يقول : إذا وكّل الطفل إلى بلوغه والمجنون إلى إفاقته والعبد إلى حريته والمشرك إلى إسلامه فلا تجوز هذه الوكالة ، والخطاب والغيبة في ذلك سواء ، مثل أن يقول للطفل في المسألة الأولى : وكلتك أن تشتري لي كذا إذا بلغت أو وكلت فلاناً أن يشتري كذا لي إذا بلغ ، وفي الثانية : إذا بلغت فقد وكلتك أن تشتري لي كذا أو إذا بلغ فلان فقد وكلته أن يشتري لي كذا وكذا سائر التعليقات في وقت يجوز فيه الفعل إلى وقت بعد وقت لا يجوز فيه ، أو في وقت لا يجوز فيه إلى وقت يجوز ، مثل أن يقول : وقد أذّن لظهر الجمعة أو لما يؤذن إذا صليت الجمعة ، فقد وكلتك أن تشتري لي كذا أو وكلتك أن تشتري لي كذا إذا صليتها ، وكذا المكان ، مثل : إذا خرجت من المسجد فقد وكلتك الخ ، أو وكلتك أن تفعل إذا خرجت منه .

(**وجاز توكيل**) وأمر وإذن (**على شراء**) لشيء ، معيّن النوع أو الذات أو مطلق (**من مسافر**) مطلق أو معين أو موصوف على الإطلاق (**إذا قدم** ، **أو من غلة إذا أدركت**) إذا عيّن النوع أو عمم كل غلة أو عيّن شجراً ، مثل غلة هذه الشجرة أو شجر فلان ، وكذا في قوله ، (**أو**) من (**بذر**) معيّن كقمح وشعير (**إذا نزل مطر أو ولد ناقة فلان**) أو ولد هذه الناقة أو ولد ناقة صفتها كذا على الإطلاق (**أو**) ولد (**فرسه**) أو ولد هذه الفرس أو ولد فرس

أو أمته إذا ولدت ، أو من صوفه إذا جـــزّ غنمه ، أو من ثمره إذا صرم نخله كذا وكذا ، . . . . . .

صفتها كذا على الإطلاق (أو) ولد (أمته إذا ولدت) ، فـإن ولدت متعدداً فاشترى الكل لزم لأن الولد يطلق على الواحد فصاعداً أو ولد هـذه الأَمَة أو ولد أمـــة صفتها كذا على الإطلاق ، وكذا ما أشبه ذلك (أو) شراء (من صوفه) أو من وبره أو شعره (إذا جزّ غنمه) أو معزه أو إبله أو من صوف أو وبر أو شعر هذه الدابة أو دابة صفتها كذا على الإطلاق .

(أو من ثمره إذا صرم نخله) أو من ثمر شجره إذا قطعه ، ومن زرعـه إذا درسه ، ونحو ذلك ، وسواء في ذلك أن يوجد ويقول : إذا أدركت أو ولدت مثلاً أو لم يوجد ، وقال : إذا وجـد وأدرك أو ولد مثلاً (كذا وكذا) مفعول لشراء مقدر في قوله ، أو من صوفه كما علمت ، ويقدر مثله لقوله : شراء ، أي وجاز توكيل على شراء كذا وكذا من مسافر الخ ، كما أشرت إليه بقولي : لشيء معيّن الخ ، من إعمـــال المصدر المنوّن ، ويجوز أن يفسر الولد بالأولاد فحينئذ يكون كذا وكذا مفعولاً للشراء المذكور منسحباً على الكل ، أي وجاز توكيل على شراء كذا وكذا من متاع مسافر إذا قدم أو من غلة إذا أدركت أو من بذر إذا نزل مطر أو من أولاد ناقـة فلان أو من أولاد فرسه أو من أولاد أمَته إذا ولدت أو من صوفه إذا جـــزّ غنمه أو من ثمره إذا صرم نخله ، وهكذا سائر التعليقات ، مثل أن يقول: من صوفه إذا جاء وقت كذا، أو من صوفه إذا قدم فـــلان ، أو من بذره إذا دخل شهر كذا ، ونحو ذلك من كل تعليق إلى فعل أو عدم .

وفي المعلق لأجل مجهول كتوكيله على بيع أو شراء من الوقت إلى الحصاد ، أو قدوم مسافر ، أو نزول مطر أو نحوه ، خلاف ، والمنع أكثر ، . . . .

(**وفي**) التوكيل أو الاستخلاف أو الأمر أو الإذن (**المعلق لأجل مجهول**) مثل أن يقول : إذا هبت الريح أو جاء المطر أو إذا ولدت ناقة فلان أو نحو ذلك ، أو إذا مات فلان فقد وكلتك أن تفعل كذا، أو وكلتك أن تفعله إذا كان ذلك ، وغير البيع والشراء مثل البيع والشراء في أحكام الباب كله بحسب الإمكان .

(**كتوكيله**) هذا تنظير لا تمثيل للأجل المجهول ولو كان الجهل في ذلك كله كأنه قال : في المعلق لمجهول خلاف ، كما أن في توكيله الخ ، خلافاً وهم ينظّرون ولو بما لم يتقدم له ذكر وكأنه عطف بالواو ، مثل أن يقول : وفي التوكيل أو الاستخلاف أو الأمر أو الإذن المعلق لأجل مجهول ، والتوكيل (**على بيع أو شراء من الوقت**) وقتنا هذا (**إلى الحصاد أو**) إلى (**قدوم مسافر أو نزول مطر أو نحوه**) من الأوقات المجهولة مثل أن يقول : من هذا الوقت إلى موتي أو إلى موتك أو موت فلان ؟ (**خلاف** ، **والمنع أكثر**) ، إذ كثر قائلوه ، وهو مختار « الديوان » في ظاهر العبارة ، وهي دالة على أن « الكاف » للتنظير لا للتمثيل للأجل المجهول ، وله كان ذلك أيضاً مجهولاً ، ونصها بعد ذكر قولين هكذا : وكذلك الآجال المجهولة كلها على هذا الحال ، وإن وكله أن يشتري له كذا وكذا أو يبيع له كذا وكذا من هذا الوقت إلى وقت الحصاد أو إلى قدوم المسافرين أو إلى نزول المطر أو ما أشبه ذلك من الآجال المجهولات على هذا

وإن وكله أن يبيع له كذا أو يشتري له بحضرة فلان ولو طفلاً أو مجنوناً جاز ، . . . .

الحال فلا يجوز ، ومنهم من يقول: جائز ، وإن وكّله أن يشتري له شيئاً وقتاً معلوماً أو يبيع له شيئاً وقتاً معلوماً فذلك جائز ، وكذلك إن وكله من هذا الوقت إلى وقت معلوم اهـ، فتراهم استأنفوا العبارة إذ قالوا: وإن وكله أن يشتري له كذا وكذا أو يبيع الخ ، حيث عبّر المصنف بالكاف .

وفي « الأثر » : والوكيل في بيع المال إذا كان يعرف حدوده وحقوقه جاز اشتراء منه وثبت على ربه ولو لم يعرفه لأن علم وكيله به كافٍ ، وإن قال له : وكلتك أن تبيع مالي أو تشتري لي إذا كان الحصاد أو قدم المسافر أو نزل المطر أو نحو ذلك جاز لأنه علق لمعين .

(**وإن وكله**) أو أمره (**أن يبيع له كذا**) بحضرة فلان، أي أن يبيع المال الذي له فله؛ حال من كذا ، واللام للملك ، أو متعلق بـ يبيع ، واللام للنفع ، كما تقول : فعلت له كذا ، أو المعنى أن يستخدم له نفسه بالبيع (**أو يشتري له بحضرة فلان ولو**) كان فلان الذي وكله أو أمره بإيقاع البيع أو الشراء بحضرته ، وكذا سائر العقود (**طفلاً أو مجنوناً**) ، أو أصم أو أبكم ، أو عبداً أو مشركاً أو كلّ من لا يصحّ منه ذلك البيع أو الشراء (**جاز**) التوكيل أو الأمر ومضى على شرطه من حضور فلان ، فإن باع بدون حضوره أو اشترى كذلك فالموكل أو الآمر بالخيار ، إن شاء أمضى البيع أو الشراء ، وإن شاء أبطله وللبائع لهذا الوكيل أو المأمور أو للمشتري منه حجته في أنه لم يأمرك بحضور فلان أو أمرك لكن هذا الذي بعته مالك أو اشتريت لنفسك ، فإن

ولا يفعل بحضوره إن جنّ بعد أمره به عاقلاً ، . . .

قال له : أبيع لك مال فلان أو أشتري منك لفلان ثم أحضر بعد الإنكار شهادة عادلة أنه أمره بإحضار فلان ، فإن رد الموكل أو الآمر رجع الشيء لصاحبه ولا أمسكه للوكيل أو الآمر وضمن للموكل ثمنه أو مثمنه وإنما يمسكه على نية التغريم للخصم ، أو يقول له : بع لي الآن أو اشتره الآن مني على أنه لي، وذلك لأنه لم يرض بذلك موكله أو آمره، وهكذا في مسائل الباب مما أشبه هذا .

(**ولا يفعل**) بيعاً أو شراء (**بحضوره**) ولا سيما بغير حضوره (**إن جُن بعد أمره به**) ، أي بحضوره أو بالفعل في حضوره (**عاقلاً**) ولا بحضوره معادياً أو نائماً أو سكرانَ أو ميتاً أو أعمى أو أصم بعد أمر به وهو غير عدوّ له وهو حي بصير سميع يقظان أو لا يدري أيقظان أم نائم أو درى أنه نائم لكن علم الوكيل أو المأمور أنه أراد حضوره يقظانَ .

ووجه ذلك أنه يتبادر من شرط حضوره تمييزه ورضاه بالبيع أو الشراء أو إنكاره أو إعانته ، والمجنون والنائم والميت والأعمى والأصم لا يتصور منهم ذلك والعدو لا يحب خيراً لعدوه ولا يفعله في الجملة ، فإن فعل بحضور من ذكر فالموكل أو الآمر بالخيار ، وإن أمر بالفعل أو وكله عليه بحضوره وهو في حال الأمر أو التوكيل مجنون أو نائم أو ميت أو أعمى أو أصم أو أمره بالفعل أو وكله بشرط حضوره نائماً ففعل ما أمر جاز ، وإن فعل بدون حضوره فالخيار، وإن فعل بحضوره وهو على غير تلك الصفة جاز، وقيل: بالخيار، وعاقلاً: حال من هاء به عائدة إلى فلان على حد مضاف ، أي بحضوره ، أو حال من هاء يضاف إليها الحضور المعبر عن الهاء .

وإن قال : بحضرة فلان الطفل أو المجنون أو العبد أو المشرك ، ثم زال الوصف ، فلا يفعل وجوز ، وإن قال : بحضور فلان ، فأطلق وهو على الوصف ثم زال فعل ، . . . .

(وإن قال) : بع أو اشتر لي (بحضرة فلان الطفل أو المجنون أو العبد أو المشرك) أو الأصم أو الأبكم أو الأقلف أو الأعمى أو الأعمش أو المسلم أو السميع أو المتكلم أو البصير أو نحو ذلك من الصفات (ثم زال الوصف) الذي هو الطفولية والجنون والعبودية والإشراك مثلاً قبل أن يفعل (فلا يفعل)، فإن فعل فالخيار لموكله أو آمره ، لأن تعليق الحكم بما وصف كتعليقه بالوصف وتعليقه بالوصف مؤذن بكون الوصف علة للحكم ، والحكم معلول ، والحكم يزول بزوال علته ، فقولك : إقطع عمر السارق ، كقولك : إقطع السارق في إفادة أن علة القطع السرقة، فكذا يفيد أن الطفولية والجنون والعبودية ونحوهن علل للأمر بإيقاع الفعل بحضورهم .

(وجوّز) أن يفعل ولو جاز الوصف ، لأن الوصف إنما هو للإيضاح لمعنى من معاني النعت كالاحتراز ممن ليس على تلك الصفة لا للاحتراز من ذلك الموصوف نفسه إن زالت صفته ، فإن قيل : أكرم زيداً الذي هو عبد فأعتق لوجب إكرامه ، لأن قوله : الذي هو عبد، إنما هو لبيان العبد المقصود لا لبيان أنه إن عتق فلا تكرمه .

(وإن قال) : بع أو اشتر لي (بحضور فلان ، فأطلق وهو على الوصف) كعبودية وإسلام وشرك وجنون وعقل (ثم زال) الوصف (فعل) لأنه لم يقيده

وإن ساوم دون محضره ثم عقد به جـــاز لا عكسه ، ولا إن وقّت له في الفعل فخالف بقبل أو بعد . . . . .

بالوصف، ومتى قيد بالوصف ففعل بعد زوال الوصف فالخيار، سواء قيد تصريحاً مثل أن يقول : بـع بحضرة فلان وهو طفل ، أو قال : بـع بحضرة فلان وهــو مشرك،أو قيد بإشارة مثل أن يقول: بحضرة فلان ليرى لك الصلاح أو ليعينك فإن هـــذا بمنزلة قوله : بـع بحضرته وهو عاقل يقظان ، لأن النائم والمجنون لا تتصور منهما الإعانة ، وإن صدرت من المجنون لم تعتبر عند من عَرف جنونه ، ولا يتصور منهما الإرشاد كذلك .

(**وإن ساوم**) ببيـع أو شراء (**دون محضره**) ، أي موضع حضور فلان ، ويجوز كون المحضر مصدراً ميمياً (**ثم عقد به**) ، أي بمحضره ، أي في محضره (**جاز**) ، لأن البيـع والشراء الحقيقيين العقد لا المساحة (**لا عكسه**) وهو أن يساوم بمحضره ويعقد دون محضره لأنه أمره بالبيـع أو الشراء بحضرته والسوم ليس بيعاً أو شراء فهو مخيَّر ، وعكس معطوف على المستتر في جاز بـلا فاصل بناء على جوازه لوروده في السعة (**ولا إن وقّت له في الفعل**) زماناً (**فخالف**) ذلك الزمان الموقت (**بقبل أو بعد**) أدخل « الباء » على قبل أو بعد بناء على تصرفهما ، وهو غير معروف ، ولا يغني عن ذلك أن يقال : إن البـاء زائدة ، وإن قبل أو بعد متعلقان بحال ولو قطعا عن الإضافة لفظاً لا معنى ، لأن الحال هنا كون خـــاص ، أي فخالفه بائعاً أو مشترياً قبل أو بعد ، ولا أن يقال : الباء داخلة في التقدير على محذوف أي فخالف ببيـع أو شراء قبل أو بعد ، لأن مآل ذلك كله دخول الباء الجارّة على قبل أو بعد ، والمعروف أنه يدخل عليهما من حروف الخفض من وحدها ، ولعلّ المصنف أراد لفظ قبل وبعد فهما غـير

إن لم يرض موكله ، وجاز تقديم سوم إن عقد في الموقت ، وخيِّر أيضاً إن خالف المكان أو سوق بلد كذا ، ولا يضرُّ سوم في غيره إن عقد فيه وإن حـــوَّل السوقَ أهلُه عقد فيه حيث جعل إن لم يتحوَّلوا من منزلهم ، . . . .

ظرف ، ويقدر مضاف أي بمعنى لفظ قبل ولفظ بعـد **(إن لم يرض موكله)** أو آمره ، وإن رضي جاز في المسائل كلها .

(وجاز تقديم سوم) على الوقت **(إن عقد في الموقت ، وخيّر أيضاً)** الموكل أو الآمر **(إن خالف)** الوكيل أو المأمور **(المكان)** الذي قال له : بع فيه أو اشتر فيه **(أو سوق بلد كذا)** إن قال له : بع أو اشتر في سوق كذا ، أو قال له : بع أو اشتر في السوق ، ففعل في غير السوق ، وإذا قال له : بـع أو اشتر في السوق فعل في سوق البلد إن لم تكن قرينة على غيره .

وإن كان في البلد سوقان أو أكثر باع في أحدهما إن لم يكن داع إلى أحدها أو قرينة تخصص أحدهـــا ، **(ولا يضر سومٌ في غيره)** ، أي في غير المكان المحدود أو السوق المحدود ، وكذا غير السوق المطلق **(إن عقد فيه)** ، أي في المكان المحدود أو السوق المحدود ، وكذا السوق المطلق، والحاصل أنه إن وافق شرطه في البيع جاز ولو تقدّم السوم أو وقع في غير المحل أو بـــلا حضرة من شُرِطَ حضوره ، **(وإن حول السوقَ أهلَه عقد فيه حيث جعل)**لأنه قال : سوق بلد كذا **(إن لم يتحوّلوا من منزلهم)** إليه ، وإن تحولوا منه إليه ، بأن جعلوه خارج المنزل فلا يعقد فيه سواء أطلق السوق لأنه ينصرف عند الإطلاق

وجاز إن قال : سوق بني فلان ولو تحولوا عنه حيث جعل أو حولوا يومه ، . . . .

إلى سوق المنزل، أو قال: سوق البلد ، وإن فعل فالخيار ، ووجه ذلك أنه علق ذلك إلى سوق المنزل .

(**وجاز إن قال : سوقِ**) بالجر حكاية من كلام القائل ، أي إن قال : اشتر أو بع في سوق ، أو بالنصب بـ قال ، أي ذكر سوق (**بني فلان ولو تحوّلوا عنه**) ، أي عن المنزل ، (**حيث جعل**) السوق متعلق بضمير جاز على قول الكوفيين بالتعليق بالضمير العائد إلى ما يصح التعليق به ، أي جاز العقد حيث جعل السوق ، أو متعلق بمحذوف حال من ضمير جاز كما يقول البصريون .

ووجه ذلك أنه قيّده ببني فلان فحيث جعلوه ، فهو سوق بني فلان سواء جعلوه في المنزل ولم يرحلوا عن المنزل،أو جعلوه فيه ورحلوا عنه، وذلك بحسب القرائن ، إذ ربما علق ذلك إلى سوق بني فلان ، ودلّ دليل على أن المراد سوق منزلهم في الحال ، وربما علقه إلى بني فلان ، ودل دليل ذلك على ذلك ، وذلك أنه يطلق المنزل على أهله وبالعكس .

(**أو حوّلوا يومه**) مثل أن يكون يوم الخميس فيحولوه إلى يوم الجمعة أو غير ذلك ، أو حوّلوا السوق واليوم ، وكذا إذا قال : سوق كذا ونحوه مما هو تعيين لسوق المنزل أو أسواقه فحولوا يومه أو حوّلوه في المنزل وحوّلوا يومه .

وإن وكله على بيع في سوق فباعه فيه ليلاً لم يجز ، وجاز نهاراً ، وإن لم يكن فيه إلا مشتري مبيعه ، وإن قال : بعه بمكان كذا بعشرة كذا ، . . . .

(وإن وكله على بيع) أو شراء (في سوق) أو في موضع كذا ، (فباعه فيه ليلاً لم يجز) ولو على قول من أجاز مبايعة الليل على ما مرّ في محله من تقييد وتفصيل ، ولا يجوز أيضاً ولو إلى نار مصباح أو شموع ، ووجه ذلك أنه يقلّ الناس في سوق الليل ، وفي موضع مبايعة الليل ، فلعله لو كان نهاراً لباع بأغلى أو اشترى بأرخص ، وكذا إن قال : بع أو اشتر لي ، ولم يذكر موضعاً ولا سوقاً فباع ليلاً ، وهذا أولى من أن يقال : أراد أن الليل لا يجوز فيه البيع ، فلو باع فيه بطل إلا لنار [لعلها : بالنهار] ، لأن محل هذا الكلام قد تقدم ، ومعنى سوق بني فلان أنهم يسومون نهاراً فلا يجوز في غير معتادهم وهو الليل .

وفي نسخ « الديوان » : وإن وكله أن يبيعه في السوق فباعه فيه بليل فالبيع جائز ،(وجاز نهاراً وإن لم يكن فيه)، أي في السوق، ومثله الموضع الذي ذكر له (إلا مشتري مبيعه) أو الذي باع له إن كان ذلك السوق يبايع فيه في كل النهار أو في وقت مخصوص ففعل في الوقت المخصوص، أما إن كان يبايع فيه في وقت مخصوص بعبارته فباع في غير الوقت أو اشترى فالخيار .

(وإن قال: بعه بمكان كذا) سواء كان سوقاً أم لا (بعشرة كذا) لفظ كذا بدل من عشرة ولفظ عشرة منون لأن عشرة لا يضاف للمفرد إلا مائة ، وكذا كناية عن مفرد فلا يضاف إليه عشرة ، والمراد هنا بكذا الكناية عن مفرد معرّف مراد به الجنس ، أو قال : بعه فيه بتسعة أو بأحد عشر أو بعدد ما

فوجد في غــــيره أكثر فـــلا يبيعه فيه ، ولا إن وجـد في المكان أقلّ ، ويبيـع إن لم يوقت له في الثمن بما أصاب ،

أقل أو أكـثر أو اشترِ لي منه بكذا (**فوجد في غيره**) ثمناً (**أكثر**) لمبيعه (**فلا يبيعه فيه**) ، أي في غــــيره ، وكذا إن وجد ثمناً أقل لشراء ما أمره بشرائه لكن في غير الموضع الذي سمى له فلا يشترِ منه ، فإن باع أو اشترى فالخيار .

(**ولا إن وجد في المكان**) الذي سمى له ثمناً (**أقل**) لمبيعه أو ثمناً أكثر لمـا أمره بشرائه بكذا ، فإن فعل فالخيار ، وإن أمره أن يبيــع بكذا في موضع كـذا ، أو لم يذكر الموضع فوجد أن يبيـع بأكثر ، فقيل : يبيـع ، لأنـــه مصلحة وللموكل أو الآمر قبضه ، وقيل : لا يبيـع ، فإن فعل فالزائد له أيضاً ، وقيل : للفقراء ، وقيل : للمشتري ، وقيل : بطل البيــع ، وإن أمره بالشراء بكذا وسمى الموضع أم لم يسمه فوجد بأقل فإنه يشتري إذا كان ما يشتريه مطابقاً لمراد الموكل أو الآمر لأن ذلك مصلحة له ، وقيل : لا يفعل ، فإن فعل بطل البيع إلا إن أجازه ، وإن عيّن له البيـع لفلان فباع بأكثر فالزائد لفلان ، وكلما بطل البيـع أو الشراء لمخالفة الآمر أو الموكل ، فإن ذكر الوكيل أو المأمور أنه يبيع لفلان أو يشتري له وعلم المشتري منه أو البائع له إن فلاناً أمره بكذا فخالف ، سواء علم بالتصديق أو بشهادة فإنه يرد شيئه وإلا لم يلزمه رده لإمكان أنه اشترى لنفسه أو باع ماله أو لم يأمره الموكل أو الآمر بما ادعى أنه خالف فيه .

(**ويبيع**) أو يشتري (**إن لم يوقت له**) ، أي لم يحدّ له (**في الثمن بمـــا أصاب**) ، فإن وجد بغيته بعدد أقل فاشترى بأكثر فالزائد تباعة عليه فيما بينه

ولا يتعدى ما وقّت له من ثمن أو مكان أو زمان ، وجازت الوكالة في مـــال موكل . . . .

وبين الله ، وإن وجـــد البيع بأكثر فباع بأقل فالناقص تباعة عليه كذلك إلا ما كان في البيع أو الشراء غُبْناً ، فقد مرّ أن الغبن عند بعض يدرك في الحكم ولا تباعة إن كان البيع بأقل لغرض صحيح ككون معطي الزائـــد مماطل أو مفلساً أو يغش أو يخـــاف هروبه أو جائراً يخافه من عدم الوفاء أو على النقص ونحو ذلك ، ولا إن كان الشراء بأكثر لغرض صحيح كذلك ككون مبيع الذي باع بالأقل حراماً أو ريبة أو يخاف استحقاقه أو الغش فيه أو نحو ذلك ، ويأتي كلام قبل الفصل الذي قبل الخاتمة وتقدم في كتاب النكاح .

ويأتي في الشفعة في كلام الشيخ : أن من وكّل رجلاً على شراء سلعة معلومة بعشرة دنانير فاشتراها بأقل فليس له ردها لأنه جرّ إليه المنفعة ، وإن اشترى بأكثر فله ردها ، وإن وكله أن يبيع سلعة بعشرة فباع بأكثر لزم البيع ، وإن باع بأقل فله الرد ، وإن وكله أن يتزوج له امرأة معلومة بصداق معلوم فتزوج بأقل لزم النكاح ، وإن تزوج بأكثر فله الرد ، وإن لم يعيّن السلعة أو المرأة فله الرد بأكثر مما سمى ، وبأقل .

(ولا يتعدى ما وقّت له من ثمن) ولا عدده ولا جنسه **(أو مكان أو زمان)** فإن فعل فالخيار ، ولو باع بأكثر مما أمره أو وكله بالبيع به أو أجود أو اشترى بأقل مما أمره أو وكله بالشراء بـــه أو بأردأ على قول قد تقدم ، وإن تعدى فالموكل بالخيار .

(وجازت الوكالة) على البيع والشراء وغيرهما **(في مال موكل)** والأمر في

ولو كان بيد غيره بأمانة أو دفيناً بأرض أو عليها لا في يد إن
لم يكن بيد بـ كرهنٍ أو عوض أو وكالة ، . . .

مال آمر (**ولو كان**) المال (**بيد غيره**) ، أي غير الموكل ، ومثله الأمر (**بأمانة أو دفيناً بأرض أو**) كان (**عليها**) ، أي على الأرض (**لا في يد**) معطوف على محذوف ، أي أو كان دفيناً في الأرض أو على الأرض في غير يد لا في يد ، أما إذا كان في يد فقد ذكره بقوله : بيد غيره فإنه يشمل كونه في يد غيره وهو على الأرض أو في الأرض أو لم يكن فيها ولا عليها ، وهذا كما تقول: أكرم زيداً إن جاءك مع عمرو أو جاءك وحده لا مع عمرو ولو أسقط قوله : لا في يد لكان أبعد من الإيهام (**إن لم يكن بيد بـ كرهن**) شرط مترتب على مستأنف محذوف أي: وتجوز الوكالة في الشيء إن لم يكن بيد بكرهن إذ لا يصح أن يكون شرطاً لقوله كان بيد غيره أمانة ، نعم قد يكون شرطاً لقوله ولو كان بيد غيره أمانة باعتبار العموم الذي دلّ عليه لأن المعنى : وجازت الوكالة في مال الموكل مطلقاً ولو كان بيد غيره أمانة ، ولا سيما إن كان بيد غيره بشركة أو التقاط أو غلط أو بغير ذلك ، إلا إن كان بيد غيره بحق ، مثل رهن أو إكراء كمن اكترى دار غيره أو دابة غيره (**أو عوض**) ، أي تعويض فيما يخاف استحقاقه وله التوكيل على غلة الرهن على القول بأنها للراهن ، وعلى غلة العوض (**أو وكالة**) أو أمر أو خلافة ، فأما ما كان بيد أحد بوكالة أو أمر أو خلافة لا يصح لصاحبه أن يوكل فيه أحداً أو يأمره أو يستخلفه حتى ينزعه منه أو يبطل وكالة الأول ويكون بيده أو بيد غيره بأمانة .

والذي عندي أنه يجوز توكيل أحد أو أمره أو استخلافه فيما بيد آخر

أو أعطاه لغائب أو باعه بخيار ، . . . . . :

بشيء من ذلك ، ووجـه المنع أنه صار الأول كالك الشيء لكونه وكيلا أو مأموراً أو خليفة فيه فلم يصح لمالكه توكيل غيره أو أمره أو استخلافه حتى يتم نزعه من الوكالة أو الإمـارة أو الخلافة بنزعه من يده ، ولزم الضمان الوكيل الأول إن أعطاه للثـاني على رسم الوكالة ، (**أو أعطاه**) ، أي ولم يكن أعطاه (**لغائب**) أو مجنون أو طفل أو أصم أو أبكم ، فإن ما أعطى لهؤلاء معلق إلى القبول ، فينتظر قبـول الغائب بحضوره وقبوله أو بإرساله القبول بكتابة أو غيره أو إنكاره ، وينتظر قبول المجنون وإنكاره بإفاقة أو استخلاف العشيرة أو الجماعة أو الإمام أو نحوه أو توكيلهم،أو أمره من يقبل إن ظهر له الصلاح في القبول له ، أو يرد إن ظهر له الصلاح في الرد لترتب مضرة له بقبوله أو كونـه ريبة ظاهرة ، أو نحو ذلك .

وإن كان له أب قبِل له أو ردّ ولو حدث جنونه بعد بلوغه ، وكذا أحكام المجنون كلها ، والمشهور في المجنون الذي حـدث جنونه بعد بلوغ أن الأب فيه كغيره من العشيرة ، ولو سبق جنونـه في الطفولية ثم صحا بعد بلوغ ثم جن ، واليتيم كالمجنون والأب يقبل للطفل أو يرد عنـه ، وكذا قائم أبيه عليه بأمر الأب أو الإمام أو نحوه ، والأصم والأبكم كالمجنون ، وإن كانا يفهمان بإشارة أو كتابة ، ويفهمان قبلا أو رداً بذلك ، فما علق لهؤلاء لا يصح لصاحبه فيه وكالة ولا أمر ولا استخلاف حتى يرد منهم ، وكذا ما بيع لهم أو اشتري لهم لأنـه متعلق فيه حقهم فلا رأي فيه لصاحبه ، وكذا معلق إلى أحد أو إلى شيء (**أو باعه بخيار**) وكان الخيار للمشتري نفسه أو علقه المشتري إلى غيره بأمر البائع

أو استأجر بـــه أجيراً ولم يدخل في العمل ، وكذا الأجير إن وكّل على بيـع ما أخذ قبل الدخول ، والمرأة على ما أخذت في الصداق قبل إشهاد على النـكاح ، . . . . .

أو علقه إلى شيء فلا وكالة فيه أو خلافة أو إمارة للبائع حتى يرده المشتري أو يفعل ما هو كالرد ، وقيل : إن وكـّل أو أمر أو استخلف أحداً صح وكان قبولاً للبيـع ، وإن كان الخيار للبائع ، فإذا وكل أحداً فيه أو أمره أو استخلفه فذلك إبطال للبيـع وصحّ فعله ، وقيل : غير إبطال فلا يصح .

(**أو استأجر به أجيراً ولم يدخل في العمل**) ، وأما لو دخل فمن باب أولى أنه لا تصح فيه للمستأجر وكالة ولا إمـارة ولا خلافة ، بل بعد دخوله يكون للأجير أن يوكل أو يأمر أو يستخلف فيه ، وذلك بناء على أن الأجير إذا دخل العمل وجبت الأجرة كلها ووجب عليه إتمام العمل ، وأمـا على قول من قال : يكون له فيها بقدر عمله ، فذلك الشيء مشترك بعضه للأجير وبعضه للمستأجر فهو معلق لا يوكل فيه أحدهما أو يأمر أو يستخلف أو يفعل مـا شاء ويعمل ، (**وكذا الأجير إن وكل**) أحـداً أو أمره أو استخلفه (**على بيع ما أخذ**) ه أو على قبضه من الأجرة أو الشراء به أو على غير ذلك (**قبل الدخول**) فيالعمل لا يصح توكيله أو أمره أو استخلافه إلا على قول من قـال : وجبت له الأجرة وعليه العمل .

(و) كذا (**المرأة**) إن وكلت أو أمرت أو استخلفت أحداً (**على**) بيـع (**ما أخذت**) ه أو قبضه (**في الصداق**) أو الشراء بـــه أو غير ذلك بعد عقد النكاح بولي أو نائبه ورضى منها ومن الزوج و (**قبل إشهاد على النكاح**) هـذا شامل للإشهاد الذي لا يجزي فإنه كلا إشهاد .

والمشتري على ما اشتراه بخيار البائع لا تجوز حتى يثبت الشيء ، ولا تجوز في معلق للغير ولو رجع ، ولا في ممنوع كمغصوب وآبق وشـــارد ، . . . .

ومن زعم أن النكاح صحيح بلا إشهاد، والإشهاد إنما هو مخافة الإنكار أجاز لها الوكالة والإمارة والخلافة ولو قبل الإشهاد ، وأمـا قبل العقد فلا يجوز ذلك قطعاً ، ومالك الأَمَة كالمرأة في صداق أمته .

(و) كذا (**المشتري**) إن وكل أو أمر أو استخلف أحداً (**على**) بيـع (**ما اشتراه بخيار البائع**) أو على الشراء بـه أو غير ذلك (**لا تجوز**) الوكالة في شيء من ذلك ، ولا الإمارة ولا الخلافة لأحـد (**حتى يثبت الشيء**) له ، (**ولا تجوز**) الوكالة أو الإمـارة أو الخلافة (**في معلق للغير**) ، كرهن وبيـع شيء وشراء بـــه وهبته وكرائه وتعويضه بتعليق في ذلك إلى رضى إنسان أو إلى وقوع كذا أو عدم وقوعه ، وكصداق بلا إشهاد فإنـــه تعلق إلى شهادة الشهود .

(**ولو رجع**) بعد ذلك ، وإنمـــا له التوكيل والأمر والاستخلاف بعد رجوعه أو إتمام ما وقع قبله ، وكذا كل ما تعلق بحق الغير فعقد فيه أحد عقداً فرجع إليه وانفك من حق الغير فلا يجوز عقده إلا إن جدداه ، وإلا إن أتمـاه بعد انفكاكه ، مثل أن يبيع الشيء قبل أن يملكه ثم ملكه أو يبيع ما رهن أو يرهنه ثم فكه من الرهن ، (**ولا في ممنوع كمغصوب**) ومسروق (و) عبـــد (**آبق و**) جمل (**شارد**) ، وجاز التوكيل على قبضهم ، أو يقول : اقبضهم ، وإذا قبضتهم فأنت وكيل على بيعهم .

وجاز تعليقها في بيعهم إلى رجوعهم وتوكيل غاصب إن تاب على بيع ما غَصب وإن لم يقبضه ربه ، . . . . . .

(وجاز تعليقها) ، أي الوكالة ، ومثلها الإمارة والخلافة (في بيعهم) أو الشراء بهم أو غير ذلك ، والضمير للمغصوب والآبق والشارد ، وإنما قال : في بيعهم ولم يقل في بيعها أو بيعهن تغليباً للعاقل الذي هو آبق والعاقل الذي شمله مغصوب ، فإنه يشمل كل شيء مغصوب حتى العبد والأمة (إلى رجوعهم) ، مثل أن يقول : إذا رجع مغصوبي، ومثله : المسروق أو آبقي أو شاردي فأنت وكيل أو مأمور أو مستخلف على بيعه أو الشراء به أو غير ذلك ، وأن يقول: أنت وكيل أو مأمور أو مستخلف أن تبيعه أو تشتري أو تفعل بـه كذا إذا رجع ، وكذا إن قال أو قالت : إذا خرج من الكراء أو من الارتهان أو من الخيار أو من تعويض أو وقع الإشهاد على النكاح أو نحو ذلك فقد وكلتك أو أمرتك أو استخلفتك أن تفعل بـه كذا ، أو قال : وكلتك أو أمرتك أو استخلفتك أن تفعل كذا إذا رجع ونحو ذلك من العبارات والصور .

(وتوكيل غاصب) ، أي يوكله رب الشيء ، وكذا في سارق وأمره واستخلافه (إن تاب) أو قدر عليه (على بيع ما غصب) أو سرق أو الشراء به أو غير ذلك (وإن لم يقبضه ربه) لأنه باقٍ على ملك صاحبه، وإنما منع ذلك قبل التوبة أو القدرة عليه لأنه لا يطيقه فلا يصح عقده لغيره ولو بنحو توكيل ودخل في الغصب ما إذا أخذ بحكومة جائر بحيث لا يعذر آخذه أو بحكم الظاهر بحيث لا يعذر أيضاً ، ودخل في السرقة ما أخذه بمغالطة أو غش أو غرر ، وأما ما كان بيده بحيث يعذر ، وما حكم له به كذلك وليس له فامتنع من رده

وكذا كل مـــا بيد شخص من الأمـــانات ، وفعـلُ أبٍ في مال طفله . . . .

لصاحبه فحكمه حكم المغصوب والمسروق في أنه لا يصح فيه نحو توكيل على بيـع أو غـيره .

(**وكذا كل ما بيد شخص من الأمانات**) بأنواعها ، وذلك أن يبيعه الذي في يده ، أو يقول لشخص آخــر : إقبضه وبعه أو إقبضه لنفسك ، وكذا مثل ما يقول له مالكه : إقبضه عندك أو خذه أمانة أو وديعة أو ائتمنتك عليه أو استودعتكه ،أو تركه عنده نسياناً أو غلطاً أو تبدل له أو التقطه ثم ظهر صاحبه ، فإن هذه الصور ونحوها من معنى الأمانة ،وكذا الرهن بعد انفكاكه إن بقي بيد المرتهن وباقي ثمنه ونحو ذلك ، سواء لم يفعل في ذلك من كان بيده ما يدخل بــه ضمانه أو فعل ، والله أعلم .

وإذا وكّل إنسان آخر على مـــاله أو أمره عليه أو استخلفه عليه فادعى صاحب المال أن كذا لم أعرف أنه من مالي أو لم أعرف أنه دخل ملكي أو نسيته فلم أعنِه فلا يلتفت إليه ، وإن تبين أنه صادق في عدم معرفته فقيل: إنه داخل في الوكالة والإمـــارة ، والخلاف كسائر ماله ، وقيل : لا ، وكذا في الرهن والبيـع والشراء والوصية وسائر العقود كالهبة والإصداق .

(**وفعلُ أب في مال طفله**) أو مجنونه على ما مر ، وأَصمّه وأبكمه اللذين لا يَفهمان ولا يُفهمان ولو بإشارة أو كتابة ، وفعله هو بيـع مال طفله أو الشراء به ورهنه والرهن له وإعطاؤه بالقراض والقرض منـــه ، ونحو ذلك من العقود

وتوكيله على تصرف فيه بمبايعة لا توكيل خليفة يتيم ونحوه ، وقائم مسجد، ومن بيده ضالّة أو مالٌ لا يُعرف ربُه ، ومقارض ومأذون له في تجر على بيع ما بأيديهم ولا أمرهم به ، ولا توكيل وكيل غيره على ما وكل عليه ، . . . . . .

حق العتق عند بعض (**وتوكيله**) وأمره واستخلافه (**على تصرف فيه بمبايعة**) أو غيرها مما ذكرت .

والأم إذا قعدت على ولدها كالأب في ذلك كله عند بعض والبنت كالابن والجد أبو الأب كالأب عند بعض إذا فقد الأب بالموت أو حكم عليه بالموت ، ولقيط الإنسان كابنه في الحكم عند بعض ، وكذا ولد معتقه إن مات معتَقه – بفتح التاء – وولد عبده أو أمته إذا أعتق دون أبيه، ويتصور له وولد عبده بأن يزوجه أمته أو يشرط على من زوّج له أمته أن يكون الولد له لا لصاحب الأَمة (**لا توكيل خليفة يتيم ونحوه**) من مجنون وغائب ، والأصم الأبكم الذي لا يفهم ولا يفهم ، وعاقل بالغ حاضر سالم (**وقائم مسجد**) ومال الأجر والغنيمة والزكاة (**ومن بيده ضالة**) أو لقطة (**أو مال لا يعرف ربه ومقارض ومأذون له في تجر**) أحداً (**على بيع ما بأيديهم**) أو الشراء لهم أو نحو ذلك (**ولا أمرُهم به**) أحداً ولا استخلافهم له .

(**ولا توكيل وكيل غيره**) ، أي ولا توكيل وكيل ما ذكره ، وكذا ما ذكرناه غيره (**على ما وكل عليه**) ولا استخلافه على ما وكل عليه ولا أمره ولا

وقيل : كل ما جاز لأحد أن يبيعه من مـــاله أو من مـال من استخلف عليه أو كان بيده على بيـع جاز توكيله عليه .

توكيل مأمور ولا أمره ولا استخلافه أحداً ، والحاصل أنه لا يجوز للوكيل ولا للخليفة ولا للمأمور أن يستخلف أو يوكل أو يأمر .

(**وقيل :**) قال الشيخ أحمد بن محمد : (**كل ما جاز لأحد أن يبيعه من ماله أو من مال من استخلف عليه**) أو مال من أمر به أو مال من وكّل عليه (**أو كان بيده على بيع**) أو كان بيده لقطة أو ضالة أو لا يعرف ربـه أو أيس منه وكل مـال صحّ له التصرف فيه شرعاً ببيع أو غيره (**جاز توكيله عليه**) أو أمره من يفعل فعله ، وقيل : يجوز للخليفة أن يوكل ويأمر ، وللخليفة أن يأمـــر .

ووجه القول الأول في كلام المصنف : أن مال الإنسان ممنوع من أن يتصرف فيه أحد إلا بإذنه ، فإذا أذن لأحـد حل لمن أذن له وبقي غيره على المنع الذي هو الأصل لأن المانع لم يُبح له ، ومن أذن له إنما أذن له أن يتصرف ، ولم يأذن له أن يبيح التصرف لغيره .

ووجه الثاني : أن الخلافة عامة فلا يخرج عنها إنابة الخليفة غـيره ، والمراد التصرف، فإذا حصله بنفسه أو بغيره حصل المراد،وكذا المراد بالوكالة والإمارة ولا سيا الوكالة ، فإن الإمارة داخلة في عمومها ، وأيضاً عمل المأمور معدود من عمل الآمر، وكذا الوكيل،فعمل وكيل الوكيل أو مأمور الوكيل عملاً للوكيل، وكذا عمل مأمور المأمور أو وكيل المأمور أو الآمر يسمى فاعلاً ، قـــال الله

. . . .

سبحانه وتعالى – حكاية –: ﴿ يا هامانُ ابنِ لي صرحاً ﴾[1]، فسمى أمر هامان الجند بالبناء بناء .

ووجه الثالث في كلامي : أن من له عموم عمل بمقتضى العموم الذي له ولا يتجاوزه، وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رضي الله عنهم – في «الجامع» : وتجوز وكالة الرجل وخلافته وأمره في بيع ماله ومال جميع من رجع إليه أمره ، مثل ابنه الطفل أو لمجنون أو مولاه الطفل ، وكذلك الشراء لهؤلاء كلهم ، مثل البيع ، وأما غير هؤلاء من جميع من استخلف عليه أو وكل عليه أو أمر بيع ماله فلا يجوز له أن يستخلف غيره أو يوكله أو يأمره على بيع ما استخلف عليه أو وكل أو أمر بيع ماله ، مثل من استخلفه رجل على بيع ماله أو استخلفته العشيرة لليتامى والغياب أو استخلفه السلطان ، ومنهم من يرخص إذا اضطر إلى ذلك أن يأمر غيره أو يوكله ، وأما أن يستخلف غيره فلا اهـ .

وإذا كانت الخلافة على أن يأمر إن شاء أو يوكل أو يستخلف أو الوكالة على أن يأمر إن شاء أو يوكل أو الإمارة على أن يأمر إن شاء فله ذلك قطعاً .

وفي بعض الآثار : الوكالة نوعان : الأول ؛ تفويض عام فيدخل تحته جميع ما تصح النيابة فيه من الأمور المالية والنكاح والطلاق وغير ذلك إلا ما يستثنيه المفوض من الأشياء ، كذا قال قومنا .

---

(1) سورة غافر : ٣٦ .

. . . .

وقال الشافعي : لا يصح التفويض العام ، والثاني : توكيل خاص ، فيختص بما جعل الموكل للوكيل من بيع أو قبض أو خصام أو غير ذلك ، فإذا وكله على البيع وعيّن له ثمناً لم يجز له أن يبيع بأقل منه ، وإن وكله على البيع مطلقاً لم يجز له أن يبيع بعرض ولا نسيئة وبما دون المثل خلافاً لأبي حنيفة ، وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيف يرى جاز له ذلك كله ، ويجوز للوكيل والوصي أن يشتريا لأنفسهما من مال الموكل واليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما، ومنعه الشافعي وقال: هو مردود ، وإن وكله على الخصام ولم يجز له أن يقر عليه إلا إن جعل له ذلك في التوكيل ، وقال الشافعي : لا يجوز الإقرار عليه ، وإن جعل له ، وقال أبو حنيفة : يجوز وإن لم يجعله له ، ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إن جعل له الموكل ذلك أو يكون توكيله عاماً .

فصل

جاز توكيلُ أحدٍ على بيع معلوم من ماله لمعين أو واحد لا بعينه من جماله أو كذا كيلاً من ثمره لا لمعين وإن لم يعين ثمناً ، ومنع ، . . . .

فصل

(**جاز توكيل أحد**) وأمره واستخلافه (**على بيع**) شيء (**معلوم من ماله**) أو تصرفه فيه بأي عقد كان (**لمعين**) أو لغير معين (**أو**) بيع شيء (**واحد لا بعينه**) أو اثنين لا بعينهما أو ثلاثة لا بعينهم وهكذا (**من جماله**) أو من غير جماله من الأصول والعروض ، (**أو كذا كيلاً من ثمره**) مما يكال أو كذا وزناً مما يوزن (**لا لمعين**) أو لمعين (**وإن لم يعين ثمناً**) هذا عائد إلى جميع ما تقدم في هذا الفصل ، وجهه أن عدم ذكره الثمن تفويض في المصلحة ، (**ومنع**)،أي ومنع بعضهم ذلك إن لم يعين ثمناً ، وجهه أن في عدم ذكره جهلاً وفي عدم تعيين المبيع جهلاً .

وإن قال : هذا أو هذا من كذا فخلفٌ ، وإن قال لوكيله : بع لفلان ، فلا يبع لوكيله كعكسه ، . . . .

(**وإن قال :**) بع (**هذا أو هذا**) أو اشتر به أو غير ذلك (**من كذا فخلفٌ**) أي من جمالي أو من غيرهن من الأصول والعروض ، ووجه المنع عدم تمحض الوكالة ، ويجوز التوكيل والأمر والخلافة على المنفعة لقوله ﷺ : «ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده » ، رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر ، ورواه الربيع على شرطه عن أبي سعيد عنه ﷺ : « لا يحل لامرىء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» ، والشيء يشمل المنافع كما هو ظاهر في رواية لفظها هكذا له شيء أو مال ، والله أعلم .

(**وإن قال لوكيله :**) أو مأموره أو خليفته (**بع لفلان**) أو اشتر منه ، (**فلا يبع لوكيله**) ، أي لوكيل فلان ، ولا لخليفته ولا لمأموره ، ولا يشتر منهم ولو كان فلان لا يصحّ البيع له لكونه طفلاً أو عبداً أو مجنوناً أو مشركاً فيما لا يباع له أو نحوهم أو كان لا يصحّ الشراء منه فلا يبيع له ، ولا يشتر أيضاً (**كعكسه**) أن يقول لوكيله أو مأموره أو خليفته : بع لوكيل فلان أو مأموره أو خليفته ، أو اشتر من وكيله أو مأموره أو خليفته فلا يبيع له بل لوكيله أو خليفته أو مأموره ، ولا يشتر منه بل من وكيله أو خليفته أو مأموره ، ولو كان وكيله أو مأموره أو خليفته لا يصح البيع لهم أو الشراء منهم لمانع فيهم أو في الشيء فلا يبيع لهم أو يشتر منهم ولا له أو منه ، وأصل ذلك أنه لا يصح التصرف في مال الإنسان إلا لمن أذن له فيما أذن له وغير ذلك باق على

وإن قال : بع لعبد فلان ، فلا يبع لربه ، ولا لرب المال إن قال : بع لمقارضه ولا لفلان الطفل أو المجنون . . .

أصله من المنع ، وإن فعل شيئاً من ذلك فالخيار لمن عقد له البيع أو الشراء ، وإن قال : بع لعقيد فلا يبع للعقيد الآخر وإلا فالخيار .

(**وإن قال : بع لعبد فلان فلا يبع لربه**) بل إن كان العبد مأذوناً له في التجر باع له ، وإلا فلا يبع له ولا لربه ، وكذا الشراء ، وإن باع لعبده وهو غير مأذون وقد علم صاحب المال بأنه غير مأذون فلا ضمان على الذي باع ثم إن أجازه ربه جاز ، وإن لم يعلم أنه مأذون له أو غير مأذون له أو ظن أنه مأذون له وليس كذلك فلا ضمان أيضاً في الحكم إلا إن علمه البائع أنه غير مأذون له وقد علم أن صاحب المال أراد البيع له على أنه مأذون له أو ظن أن صاحب المال أراد ذلك فالضمان فيما بينه وبين الله حتى يجيز ربه أو يضمن ، وقيل : يضمن أيضاً في الحكم وإن باع لربه وقد قيل له : بع للعبد فالخيار والشراء في ذلك كالبيع ، وإن قال : بع للسيد ، فباع لعبده لم يجز إلا إن أجازه السيد وصاحب المال إلا إن كان مأذوناً له فينظر إلى إجازة صاحب المال ، والشراء كالبيع .

(**ولا**) يبع ((**لرب المال إن قال : بع لمقارضه**) ، لأن معاملة المقارض معاملة له ولصاحب المال في المعنى ولئلا يخالف بخلاف البيع لرب المال فمعاملة له وحده ، وإن فعل فالخيار والشراء كذلك ، وإن قال : بع لصاحب المال فلا يبع لمقارضه ، لأن فيه مخالفة ولأن البيع لمقارض بيع لهما في المعنى بخلاف البيع لصاحب المال فبيع له وحده والشراء كذلك .

(**ولا**) بيع (**لفلان الطفل أو المجنون**) أو الغائب أو المشرك أو المسلم

بعد بلوغ أو إفاقة إن قال بـع لخليفته ولا له بعد بلوغ أو إفاقة أو قدوم أو عتق أو إسلام إن قال : بـع لفلان الطفل أو المجنون أو الغائب أو العبد أو المشرك فيما لا يجوز البيـع له ، . .

أو العبد أو المريض أو نحو ذلك من الصفات كلها (**بعد بلوغ أو إفاقة**) أو قدوم أو إسلام أو ارتداد أو إعتاق أو بُرْءٍ أو نحو ذلك ، ولا سيما قبل ذلك (**إن قال : بع لخليفته**) أو وكيله أو المأمور له ولا للأب إن قال : بع لابنه الطفل أو البالغ الذي لم يجزه ولا سيما إن أحازه ولا العكس .

(**ولا له**) ، أي للإنسان المتصف بمثل تلك الصفات أو لأحد من ذكر ، والمعنى واحد (**بعد بلوغ أو إفاقة أو قدوم أو عتق أو إسلام**) أو ارتداد أو برءٍ أو نحو ذلك من الصفات كلها أو عكسه (**إن قال : بع لفلان الطفل أو المجنون أو الغائب أو العبد أو المشرك فيما لا يجوز البيع**) ، أي بيعه (**له**) أو المسلم أو المريض أو نحو ذلك من الصفات كلها أو عكسه فيما يمكن فيه العكس إن قال : بع لفلان الطفل أو المجنون فلا يفعل ، فإن فعل ففي الضمان الخلاف المذكور في العبد إلا ما قلّ للطفل .

وإن أجاز صاحب المال وقائمها جاز ، وإن قال : بع للغائب ، فإن شاء سافر إليه قبل أن يرجع ويدخل الأميال فيبع له ، وأما المشترك فليبع له ما يجوز بيعه قبل أن يسلم ويبيع للمسلم قبل الارتداد ولا يبع بعده ولو ما يجوز بيعه لمشرك ، ويبيع لمريض قبل بُرء ولصحيح قبل مرض ، وكذا في العكس ، وإنما دفع ما يتوهمه الوكيل أنه جائز فلا إشكال بأنه يجوز له البيع قبل الإسلام فيما يباع لمشرك وأما بعد إسلام فلا يجوز لتغير الوصف ، وإن خالف فالخيار ،

وإن قال : بع لفلان وهو يظنه ذا وصف من ذلك ، . .

والضمير في قوله : لا يجوز البيع له للمشرك وهو أقرب مذكور ، وإن وجد في بعض النسخ تقديم المشرك على العبد ، فالضمير أيضاً للمشرك ، لقرينة أنه هو الذي يجوز بيع بعض الأشياء له ويمنع بيع بعضها له كمصحف وعبد بخلاف العبد فإنه إن لم يؤذن له فالأشياء كلها ممنوعة من البيع له ، وإن أذن له جاز بيعها له ، وإن أجيز له بيع بعض دون بعض جاز ما أجيز له والأولى إسقاط قوله فيما لا يجوز البيع له ، لأن ما يجوز وما لا يجوز في المسألة سواء لأن سوقها أنه قال : بع لمشرك ، فأسلم قبل البيع ، فلا يبع له بعد الإسلام ما جاز لمشرك ولا ما لا يجوز له ، وأما قبله فليبع له ما جاز فقط .

وما ذكره المصنف ليس متفقاً عليه بل اقتصر عليه لأنه المختار كما في مسألة الحضور إذ قال فيها ، وإن قال : بحضور فلان الطفل الخ ، والقول الآخر أنه إن قال : بع لفلان الطفل الخ، جاز له البيع بعد بلوغ الخ، وتوجيه القولين هنا مثله في توجيه مسألة الحضور .

(**وإن قال: بع لفلان ، وهو يظنه ذا وصف من ذلك**) المذكور من طفولية أو جنون أو غيبة أو عبودية أو إشراك أو نحو ذلك أو ضد ذلك سواءٌ وصفه بصفة يظنها فيه تصريحاً ، مثل أن يقول : بع لفلان الطفل ، أو بع لفلان وأنه طفل أو كناية مثل أن يقول : بع لفلان الذي هو صغير ، أو لا تلزمه الصلاة أو لا يجنب ، وسواء وصفه حين البيع أو قبله وأمضى البيع على أثر الوصف أو بعده ببعض مهلة ، ومن ذلك أن يقول : بع لفلان قبل أن يصحو أو بع لفلان المجنون أو لفلان المشرك أو الذي لا يحلّ أن يباع له مصحف أو عبد ،

وهو على خلاف ظنه باع له ، وكذا الشراء في ذلك ، وإن وكله على شراء جمال أوّ بقر أو غنم أو أثواب أو نحوها أو أقفزة من كـُبرّ أو قلل من كزيت أو على بيعها منعت . . .

(وهو على خلاف ظنه باع له) وهو على خلاف ظن الذي قال : بع ملغياً وصفه لأنه بجرد خطأ في تعريفه ، وهذا مبني على أنه إذا قال : بع لفلان الطفل أو نحو هذا حمل كلامه على أنه تعريف له لا قيد وشرط في البيع له ، بل مراده الذات ، وأما على القول بأنه يحمل على التقييد والاشتراط فإنه لا يبيع له إذا خرج على خلاف الشرط والقيد ، وإن كان في كلامه ما يدل على أن ذلك تقييد واشتراط لم يجز قطعاً إذا خرج خلافه مثل أن يقول: بع له هذا الشيء طفلاً بنصب طفلاً على الحال ، أو بع له في طفوليته أو ما دام طفلاً .

(وكذا الشراء في ذلك) المذكور من المسائل كلها من أول الباب كما نبهت عليه (وإن وكله) أو أمره أو استخلفه (على شراء) أو بيع (جمال أو بقر أو غنم) أو عبيد ، وأراد بغنم شياهاً ، والموكل – بكسر الكاف – إنما عبر بشياه (أو أثواب أو نحوها) كبقرات وشجرة وروميين ، (أو أقفزة من كبرّ أو قلل) : جمع قلة ، (من كزيت) أو نحو ذلك من جموع القلة أو الكثرة وجمع التكسير وجمع السلامة لمذكر وجمع السلامة لمؤنث واسم الجمع واسم الجنس الجمعي المنكرات (أو على بيعها منعت) ، أي منعت العقدة على ذلك بالشراء ، أي لا يشتر أو منعت تلك الأشياء على حذف مضاف ، أي منع شراؤها ، أي لا يشترها فرد أو لا اثنين ولا ثلاثة ولا أكثر ولو كان أقلّ ذلك ثلاثة ، لكن يطلق أيضاً على أكثر فلا يَدْر هل أراد ثلاثة كما هو أقل الجمع على

إن لم يعين عدداً وجوزت ، ويعقد له على ثلاثة من ذلك ، وإن عيّنه صحّ ، . . . .

المشهور ولا اثنين كما هو أقله عند بعض ولا ما يتبادر من أقل جمع الكثرة وهو عشرة ؟ وقيل: أحد عشر ولا ما يتبادر من أكثر جمع القلة وهو عشرة ، وقيل: تسعة ولا ما هو فوق ذلك ، وقد حققت ذلك في حاشيتي على المـــراد ، فمنع التصرف للجهل (**إن لم يعين عدداً وجوّزت**) العقدة ، لأن المعتبر في التجويز العقد وهذا أولى من أن تقول : جوزت الوكالة .

(**و**) على هذا (**يعقد له**) بالشراء وكذا البيع (**على**) أفراد (**ثلاثة من ذلك**) لأنها أقل ما يصدق عليه كلامه ولا بد ، فإن أراد أكثر أمره بعد ذلك ، وإن اشترى واحداً أو اثنين صح ، ولا يرد ، وذلك أنها أقل الجمع لأن جمع القلة وجمع الكثرة واسم الجمع واسم الجنس الجمعي لا تصدق على أقل من ثلاثة إلا مجازاً على الصحيح وصدقها على ثلاثة فصاعداً حقيقة ، ولو كان أصل جمع الكثرة فيما قيل أن يكون لعشرة أو لأحد عشر فله حقيقتان ، أصلية وطارئة ، وعلى هذا القول الذي ذكره بقوله : وجوزت ، ويعقد على ثلاثة ، يعقد له على الثلاثة بصفقة واحدة ، وإن عقد له بصفقتين أو ثلاث صفقات جاز كما ذكره بعـــد بقوله : وجاز مطلقاً إن وكله على بيع كغنم أو شرائه ، وإن عين له فعقد على أقل جاز فإن شاء زاد الباقي ، وإذا لم يجد تمام العدد صح ما وجد ، وإن عيّن الثمن وأطلق عدد ما يشتري مثل أن يقول : اشتر لي بعشرين ديناراً قللاً اشترى مقدار مـــا يصل من ذلك .

(**وإن عيّنه**) ، أي العدد ، (**صحّ**) ، أي العقد ، أو الشراء ، ومثله البيع

وإن بصفقات وبواحدة إن وكله على واحد ، وخيّر موكله إن عدّدها، وجاز العقد مطلقاً إن وكله على بيع كغنم أو شرائه ، وخيّر إن عقد له على واحد لا بواحـــدة، . . . . . .

(**وإن بصفقات**) أو صفقتين ، والأصل الصفقة الواحدة وإن عـــدد صفقة واحدٍ ، وأما إن قال : الجمال أو البقر ونحو ذلك بأل فإنه يعقد له على فرد أو فردين أو ثلاثة أو أكثر ، لأن « ال » في ذلك للحقيقة تعم ذلك .

(**و**) يعقد البيع أو الشراء (**بـ**) صفقة (**واحدة إن وكله**) أو أمـــره أو استخلفه (**على**) فرد (**واحد ، وخيّر موكله**) أو آمـــره أو مستخلفه (**إن عدّدها**) ، أي الصفقة على الواحـــد بأن اشتراه أو باعه بصفقتين نصفين أو بثلاث صفقات أثلاثاً أو بصفقتين أثلاثاً ، ثلث في صفقة وثلثان في صفقة وما أشبه ذلك ، وإن وكله على شراء فاشترى نصفه فلموكله أن يقبل النصف ويقول لـــه : لا تزد النصف الآخر ، وإن وكله أو أمره أو استخلفه على شراء شيئين أو بيعهما من جنس واحد ففي صفقة واحدة ، وإن فعل في صفقتين جاز ، وإن فعل في صفقات خُيّر وإن عدّد صفقة واحدٍ منهما خيّر فيه .

(**وجاز العقد**) ببيع أو شراء (**مطلقاً**) في صفقة أو صفقتين أو صفقات (**إن وكله**) أو أمره أو استخلفه (**على بيع كغنم أو شرائه**) ولم يعين العدد ، والمراد الجنس لا الأفراد كما مرّ ، (**وخـيّر إن عقد له على**) فرد (**واحد**) فيما إذا أمره أو وكله أو استخلفه على بيع غنم أو شرائه أو نحو ذلك بصفقتين أو صفقات (**لا بـ**) صفقة (**واحدة**) بل عقد على واحد في صفقات ففي ذلك تخيير ، وإن لم تتعدد الصفقة في الواحد فلا تخيير بل لزم البيع. أو الشراء وقـــد

أو فعل لا بالعينين ، وجوّز بغيرهما . . . . . .

علمت أن هذا فيما إذا قال : بع أو اشتر غنماً أو نحو ذلك ، وإن قوله : وخيّر موكله إن عددها فيما إذا وكله على واحد فلا تكرار .

(أو فعل) عقد البيع أو الشراء بغير العينين (لا بالعينين) ، أي الذهب والفضة لأنها الأصل في البيع والشراء فلما باع بغيرهما أو اشترى بغيرهما كان لصاحب المال الذي قال : بع أو اشتر الخيار لأن أصالتها تنزلت منزلة قوله : بع بهما أو اشتر بهما ، فكأنه قال : بع بهما أو اشتر بهما فخالف فكان الخيار .

(وجوّز) العقد بالبيع والشراء (بغيرهما) بلا خيار ، بل مضى فعله لأنه قال : بع أو اشترِ ، والبيع والشراء يكونان بالعينين وغيرهما فيما بين الناس وأصالة العينين لا تبلغ إبطال غيرهما ، وقد شهر وكثر واعتيد العقد به ، وإن باع بالنسيئة وعلم المشتري أن صاحب المال لم يأمره بالنسيئة أو علم بعد ذلك أو قال له البائع : إنه لم يأمرني بالنسيئة وصدّقه خيّر صاحب المال ، وقيل : مضى البيع ، لأن البيع كما يقع عاجلاً ونقداً يقع آجلاً ، وكلّ من ذلك كثير معتاد ، وإن لم يعلم المشتري ولم يصدقه أو لم يتبين أن المال لغير الذي باشر البيع ؛ ففي « الديوان » ما لفظه : ولا يبيع إلا بالنقد ولا يبيع بالنسيئة ، وإن باع بالنسيئة فإنه يغرم لصاحب الشيء ما باع به كله حتى يحل الأجل فيأخذ لنفسه ذلك ، ومنهم من يقول : يعطيه قيمة شيئه حتى يحل الأجل فيأخذ البقية فيعطيها لهم ، ومنهم من يقول : يعطيه قيمة شيئه ويأخذ لنفسه كل ما باع به إذا حلّ الأجل ، ومنهم من يقول : لا يدرك عليه شيئاً حتى يحل الأجل ، اهـ .

. . . .

وإن باع عاجلاً غير نقد مضى البيع ولا خيار ولا درك عليه، وكذا إن اشترى له آجلاً أو عاجلاً أو نقداً ، وفي « التاج » ما نصه : وإن أمره أن يبيع له مالاً فباعه بعروض أو بنسيئة ، فقيل : لا يجوز إلا بالنقدين نقداً إلا إن أتمه رب المال ، [قال] أبو الحواري : انه جائز وتام إلا إن شرط بنقد ، وانظر ما قوله في العروض ، اه .

والظاهر أن قوله فيها بالتمام والجواز إذ لا مانع من أن يكون المعنى أن البيع جائز كائناً ما كان إلا إن شرط نقد الثمن ، فكذا إن شرط العينين، ويأتي في باب بيع الرهن من كلام الشيخ حكاه عن بعض المتقدمين وهو «ابن بركة» ما حاصله بإيضاح وزيادة : إن باع الوكيل المطلق بنقد البلد يداً بيد جاز إجماعاً . وإن باع به نسيئة فبعض أصحابنا ضمنه الثمن عاجلاً وأثبت البيع، وبعضٌ أبطله وضمنه القيمة أو المثل لا الثمن، لفساد العقد فلا يعتدّ بثمنه ، وبعض أثبت فعله بحاله لأن البيع نقد ونسيئة ، وإن باع بعروض نقداً أو نسيئة ، فقال بعض أصحابنا : يبطل فيضمن المثل أو القيمة ، وقال بعض : تصح وبالأول يقول الشافعي ، وإن أتمه الموكل تم ، وذلك أنّ الدنانير والدراهم أثمان والعروض مثمنات ، والنظر يوجب إثبات الفعل بحاله ، لأن البيع إخراج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين الملك ، وهذا موجود في البيع بالعروض فلا ضمان ولا بطلان .

وإن قلت : كيف يقال بتضمين الوكيل الثمن عند بعض إذا باع بعروض أو نسيئة ؟ قلت : وجهه أن للوكيل أصل البيع فيحكم بصحته، لكن يضمن الثمن

أو اشترى له من ماله لا من مال موكله أو أعطى له كدينار وقال له : اشتر لي به إن خالف ، . . . .

عاجلا ، وليس ذلك قول من أبطل البيع لتعديه بالإتلاف ، إنما قول هذا ضمان المثل أو القيمة لا الثمن لعدم الاعتداد به لفساد البيع .

وإن قلت : لا نسلم أن البيع هو إخراج الشيء إلى آخر ما مرّ على الإطلاق، بل نقول : ليس كل بدل له قيمة ماضياً البيع به ، فالعروض غير أصل في الشراء بها والآجل غير أصل ، قلت : لا يخفى أن البيع يقع بذلك كله بين الناس كثيراً غير قليل ، وأصالة الشيء لا تقوى على إبطال الفرع مع كثرة الفرع وعدم ندرته .

(**أو اشترى له**) ، أي لموكله أو آمره أو مستخلفه ، والعطف على قوله فعل أو على عقد فالتخيير مسلط هنا كما في المعطوف عليه (**من ماله**) أو من مال غيره (**لا من مال موكله**) أو آمره أو مستخلفه ، أي بماله ، فإن لموكله أو آمره أو مستخلفه الخيار والمال حاضر وقع به الشراء ، وأما إن اشترى بوجهه ثم قضى من غير مال موكله فالبيع ثابت ، فقوله : من ماله قيد بأنه اشترى بحاضر لا بوجهه ، إنما قال : لا من مال موكله ليبين مرجع الضمير في قوله من ماله فالموكل مخيّر إن اشترى الوكيل من مال نفسه . ومخيّر أيضاً إن اشترى من ماله لا من مال الوكيل إن حضر ما اشترى به من مال الموكل ، أو أشار إليه لا وجهه ، لأنه لا تصرُّف له في مال موكله ، وأما من مال الوكيل فليس قرضاً لأنه لم يقبضه الموكل (**أو أعطى له كدينار وقال له : إشتر لي به إن خالف**) فاشترى بماله أو بمال غيره أو بمال من أعطى له بلا أمر

وقيل : وإن لم يقل به ، . . . .

منه ، لكن بغير عين ما أعطاه ، سواء بجنس ما أعطاه أو بغير جنسه ، وإن اشترى على ذمته ثم جاء بما أعطاه من الثمن فأعطاه للبائع فذلك من الشراء بغير ما أعطاه ، فإن شأن مـا أعطي لك لتشتري به أن تحضره نقداً ، وإن أعطاه ديناراً مثلاً فقال : اشترِ لي كذا ، أو قال : اشتر لي كذا فأعطاه ديناراً مثلاً ، ولم يقل : اشتر به ، فاشترى بخلافه من جنسه أو غير جنسه من ماله أو مـال غيره أو مال من أعطى له ، فـإن للذي أعطاه الخيار عند الشيخ أبي عمران – رحمه الله – لأنه ينزل قوله : اشترِ ، منزلة قوله : اشترِ بـه ، لأن إعطاءه الدينار مثلاً مع قوله : اشتر ، يفهم أنه أراد الشراء بما أعطاه فعنده إذا أعطاه دينار ، أو قال : اشترِ ، فلا يشترِ إلا به ، وإذا اشترى بـه فلا خيار عنده .

(وقيل) ، أي قال أبو محمد واسلان – رحمه الله – : له الخيار ، (وإن) أعطاه كدينار وخالف بما مر كما مر و (لم يقل) اشتر لي (به) ، بل قال : اشترِ لي ، ثم أعطاه أو أعطاه ثم قال : اشترِ ، فاشترى بـه ، فإن لمن أعطاه الخيار لأنه خالفه ، لأن قوله : اشترِ لي ، أمرٌ بالشراء على الذمة بأن يشتري له فيأتيه فيرى له رأيه ، فأما أن يعطي له ديناراً مثلاً أو غيره أو يقول له : أعط الدينار الذي أعطيتك أو نحو ذلك ، فلما قيد الشراء الذي أطلق له بأن أوقعه بالدينار الذي أعطاه كان مخالفة فكان له الخيار .

فعلى قول أبي محمد واسلان : إذا أعطاه ولم يقل اشترِ بـه لي ، بل قال : اشترِ لي ، قـدم الأمر بالشراء على الإعطاء أو أخّره فإنه لا يشتري له بـه ، ويحتمل أن يكون قـوله : وإن لم يقل بـه هو قول أبي عمران ، أي وقال أبو عمران : يخيّر إذا لم يشتر بمـا أعطاه ، وإن لم يقل : اشتر به ، بل قال :

وإن أمره بشراء كذا ولم يعطه ثمناً فمات أخبر وارثه بأن وكّله على ذلك ، ويعطيه ثمنه إن اشتراه ، . . . . . .

اشتر فقط ، ووجـه قول أبي عمران أن اتصاله الإعطاء والأمر بالشراء يتبادر منه إرادة الشراء بالدينار الذي أعطاه مثلاً .

ووجه واسلان أنه لم يصرح له بالشراء به فليكن عنده أمانة ، وإذا أعطاه كدينار قبل قوله : اشتر لي أو بعده بانفصال معتد بـه ، فلا يشتري به على قول الشيخين معاً ، وإن أحضره ولم يره للبائع ولم يقل له إن الثمن حاضر عندي فليس ذلك شراءً به ولو أعطاه إياه ، وإنما الشراء به أن يريه ويقول : بع لي به ، أو يكون عنده فيقول : بع لي ، فـإن الثمن حاضر عندي أو هو في مكان كذا مشير لموضع الدينار مثلاً أو نحو ذلك مما فيه تخصيص البيع به ، وللبائع حجته في كونه غير ذلك الدينار وعدم تصديقه .

(**وإن أمره**) أو استخلفه أو وكله (**بشراء كذا ولم يعطه ثمناً**) أو أعطاه ثمناً ولم يقل اشتر بـه على قول أبي محمد واسلان – رحمنا الله وإياه – فاشتراه ولم يعطِ ثمناً للبائع (**فمات**) الآمر أو الموكل أو المستخلف (**أخبر**) المأمور، وكذا لزم الموكل (**وارثه بأن وكله**) أو أمـره أو استخلفه في حياته (**على ذلك**) الشراء (**و**) بعد ذلك إن صدّقه وارثه أو قامت بينة فإنه (**يعطيه ثمنه إن**) كان قد (**اشتراه**) كما ذكرناه، وإذا لم تكن بينة ولا تصديق ردّه للبائع وأخبره بذلك ، وإن لم يصدقه البائع أخذه لنفسه وأعطى الثمن من ماله ، وإن لم يشتر إلا بعد الموت أو أعطى الثمن من عنده أو من مال الذي قال اشترِ بلا أمر منه فالوارث مخيّر .

وإن قال بائع لوكيل شراء حين أراد بيعاً له : بعت لك هذا على فلان أو له جاز ، ويأخذه بالثمن ويرجع هو على موكله ، وهل يأخذه به إن قال إلى فلان ؟ وكذا في فضولي ، . . .

(وإن قال بائع) لماله أو لمال غيره كما يجوز (لوكيل شراء) أو مأمور شراء أو خليفة شراء (حين أراد بيعاً له : بعت لك هذا على فلان) ، أي على ذمة فلان الذي وكلك أو أمرك أو استخلفك (أو) قال : بعته لك (له) ، أي عقدت بيعه معك له ، أو قال الوكيل أو المأمور أو الخليفة : أشتري منك على فلان أو لفلان فوقع البيع على هذا الكلام ، أو قال له ولم يقل لك فقبل (جاز ، ويأخذه) ، أي يأخذ البائع الوكيل أو الآمر أو المستخلف الذي اشترى لمن أمره أو وكله أو استخلفه (بالثمن) ولو قال : بعت لك على ذمة موكلك .

(ويرجع هو)، أي الوكيل ، ومثله المأمور أو المستخلف – بفتح اللام – (على موكله) أو آمره أو مستخلفه – بكسر اللام – وذلك لأن العقدة أوقعها معه ولم ينهها إلى فلان ، وإنما هو كقولك : بعته لك وأنت تشتريه لفلان (وهل يأخذه به إن قال) بعته لك (إلى فلان؟) أو قال: أشتري منك إلى فلان ويرجع هو على فلان المذكور بما أعطى لأنه أعطى عنه ، والعقدة له ولفلان حجته إن قال : لم آمره أو لم أوكله أو لم استخلفه أو لم نشتر ، فإن أقرّ بالتوكيل أو الأمر أو الاستخلاف أو قامت البينة فليعطِ هو الثمن للبائع وإلا فليرد المشتري المبيع للبائع ، وإن رضيا على الثمن جاز .

(وكذا في فضولي) اشترى لفلان بلا أمر ولا وكالة ولا خلافة ، فإن قال له

وإن باع له لفلان الموكل وقبِله لنفسه لم يجز . . . .

البائع : بعت لك هذا على فلان أو له أو قال الفضولي : أشتري عنك لفلان أو عليه جاز ، وأخـذ الفضولي بالثمن ويرجع الفضولي على فلان به ، فإن لم يقبل فضوله فلا يعطه شيئاً فالمبيع للفضولي والثمن عليه ، وإن قال للفضولي : بعت لك إلى فلان ، أو قال الفضولي : أشتري عنك إلى فلان فوقع البيع على هـذا الكلام ، فقيل : يأخذ الفضولي بالثمن ويرجع به الفضولي على فلان ، فإن أساغ فضوله أعطاه مـا أعطى عنه وله المبيع وإلا فالثمن على الفضولي والمبيع له أيضاً ، وقيل : يأخذ به فلاناً ، فإن أساغ فضول الفضولي فليعط وإلا رجع للفضولي واسترد منـه المبيع ، وإن رضيا على الثمن جاز ، والفضولي نسب إلى فضول – بالضم – شاذ لأن القياس النسب إلى المفرد ، ومعنـاه من اشتغل بما لا يعنيه .

(وإن باع) صاحب المـال أو نائبه (له) ، أي للوكيل ، ومثله المأمور والخليفة (لفلان) ، أي على فـلان ، واللام على أصلها فيكون هي ومدخولها بدل الاضراب (الموكل) أو الآمر أو المستخلف أو عليه ، وقوله : لفلان بدل اشتمال من قوله له ، كأنه قال لفلان الذي وكلك (وقبله لنفسه) أو لغير الموكل (لم يجز) فالمبيع لبائعه ، فإن تلفظ حين العقد : إني قبلته لنفسي فالأمر ظاهر والبيع غير واقع ، وإن تلفظ بعد ذلك وقال : إني حين العقد قد نويته لنفسي لم يقبل قوله في الحكم لأن البيع وقـع لفلان وأمضاه الوكيل مثلاً على ظاهره ، وأمـا فيما بينه وبين الله ، فإن صدق في أنه نوى لنفسه فليحتل في رد المبيع من فلان لبائعه ، فإن لم يقبله بائعه قال له : أجز لي أن يكون لي بالبيع يكون إذا

كعكسه ، ويدرك على موكله مـــا أنفق على الشيء وإن بتداوٍ

ردّه فلان ، فإن لم يرض فلان بردّه فليقل للبائع : أجز أن يكون لفلان بالبيع الآن كما فعلت أنت أولاً وأقبله أنا الآن له ، وقيل : لا رجوع للبائع .

فيكفي أن يحتال الوكيل للموكل مثلاً أن يقبل لنفسه ولو بلا حضرة البائع ولا إيصال كلام إليه في ذلك لأنه تعطيل (**كعكسه**) ، وهـو أن يبيع لإنسان ويقبل هو لموكله يتلفظان بذلك ، والآمر والمستخلف كذلك ، مثل أن يقول : بعت لك، ويقول : قبلت لمن وكلني أو أمرني أو استخلفني، فذلك كله لا يجوز، وكذلك إن قال: أشتري عنك لفلان الموكل مثلاً ، وقال هو: بعت لك لنفسك، أو قال : أشتري عنك لنفسي، وقال البائع : بعت لك على فلان أو لفلان فذلك كله لا يجوز وذلك على إطلاقه ، وقيل : يصح البيع على الكلام الأخير إن لم ينكره من تقدم كلامه .

وإن قلت : فماذا يفعل من يشتري لغيره ؟ قلتُ : يشتري وينوي في نفسه أنه يشتري لفلان أو يصرح إني أشتري له فيباع له على ذلك ، أو يقال له : إني أعقد البيع معك أو لك وأنت تشتري لمن شئت أو نحو ذلك ، وإن باع لفلان الموكل أو الآمر أو المستخلف فقبل وكيله أو مأموره أو خليفته جاز .

(**ويدرك على موكله**) ، أي يدرك الوكيل المطلق في مطلق صور صحة البيع على موكله والمأمور على آمره والخليفة على مستخلفه (**ما أنفق على الشيء**) الذي اشترى له أو على الشيء الذي باع به (**وإن بتداوٍ**) من مرض أو جنون في

أو أجرة طواف أو قبالة أو خفارة ، وإن وكله على شراء حب
أو كزيت من بلدة كذا اشترى له ظرفاً أيضاً وحمله إليه بكراء ،
ويأخذ منه الكل ، . . . .

نفس الدواء ، أو الطبيب أو إحضاره (أو اجـــرة طواف) أو سمسار (أو قَبالة) كفالة على أن لا يأخذه أحـــد بظلم - بفتح القاف - (أو خُفارة) - بضم الخاء وكسرها وفتحها - ، أي منع من ظلم ولو اقتصر عليها كان أولى ، أو القبالة هنا السعي في حفظه بصرف مال في ذلك بلا حضور خفير ، مثل أن تعطي شيئاً لنائبه فيكتب لك إنه خالص أو يكتب لك إنه لفلان ممن لا يؤخذ منه الخفارة أو نحو ذلك ، وما يعطي عليه في المراسي ونحوها من جميع ما يعطي صوناً له أو إصلاحاً له ، ولا سيما كراء حمله أو كراء ما يجعل فيه من ظرف أو بيت أو شراء ذلك أو أكله أو شربه أو لباسه ، وقيل : لا يدرك عليه شيئاً من ذلك كله ، وقيل : يدرك عليه ذلك كله إلا الخفارة والقبالة .

(**وإن وكله**) أو أمره أو استخلفه (**على شراء حب**) أو سلعة أو نيلة أو بقول أو ثمار أو جص أو غير ذلك من كل ما يحتاج إلى وعاء وحمل (**أو كزيت**) من كل ما يحتاج لوعاء وهو جميع المائعات (**من بلدة كذا**) اشتراه (**اشترى له ظرفاً أيضاً**) أو أكتراه ، واكترى له أيضاً بيتاً يخزنه فيه حتى يذهب بـــه أو اشتراه يعتبر المصلحة في [ذلك] (**وحمله إليه بكراء**) أو اشترى لـــه دواباً أو سفينة أو محملا من محامل البر ، ينظر إلى المصلحة ، يفعل كل ذلك من مـــاله ولا ضمان عليه إن تلف في الطريق إن لم يضيع .

(**ويأخذ منه**) ، أي من موكله أو آمـــره أو مستخلفه (**الكل**) وذلك

وإن قال : فيها ، تركه فيها ، وإن لم يجد له موضعاً إلا بكراء اكترى له وأخذه منه ، ولكن لا يرفعه إليه إلا بإذنه وإلا فلا يأخذ منه كراء الرفع أو ثمن الظرف ، . . . . .

لاستدعاء لفظ من معنى الغاية فصحّ له أن يرسل اليه ولو لم يقل أرسله إليّ ويدرك كل ما صرف ، وكذا أجرة الدليل ، وكذا إن اشترى عبيداً أو دوابّ فإنه يدرك ما يؤكلهم أو يسقيهم أو يلبسهم أو يداويهم وأجرة الراعي وأجرة الدلالة في الطريق وكراء السكنى وكل ما صرف ، وإن حمل على مركبه أو خزن في مخزنه أو حمل في ظرفه فإنه يدرك أجرة ذلك ، وقيل : لا ، وإنما أدرك عليه كراء الحمل والدليل لأن قوله من بلدة كذا في معنى الجلب منها ، وأدرك قيمة الظرف أو البيت وأجرة الحافظ أو نحو ذلك مما لا بد منه لأن الشراء يستلزم ذلك ، وما لا يوجد الشيء إلا به أو يحتاج إليه فإنه بمنزلة الشيء ، فإن للوسائل حكم المقاصد .

(**وإن قال**) له : اشترِ لي كذا (**فيها**) ، أي في بلدة كذا (**تركه فيها**) إذا اشتراه (**وإن لم يجد له موضعاً إلا بكراءٍ اكترا**) ه (**له وأخذه**) ، أي الكراء (**منه**) ، وكذا كل ما صرف عليه من أجرة حافظ أو راعٍ أو قيمة وعاءٍ أو أجرة وغير ذلك (**ولكن لا يرفعه إليه إلا بإذنه**) ولا يخرجه من البلدة إلا بإذنه ولو خرج منها (**وإلا**) يأذن له في الرفع فرفعه بلا إذن (**فلا يأخذ منه كراء الرفع أو ثمن الظرف**) أو كراءه وأجرة الدليل ولا ما صرف في الطريق ولو مما يصرف في البلدة ويدركه كمأكول ومشروب .

وضمنه إن تلف بطريق ، ويبيع في سوق المنزل ما وُكل على بيعه
ولا يخرجه إلى غيره ، وجاز دون فرسخين ، وضمن . .

(**وضمنه إن تلف بطريق**) ولو لم يضيع ، وإن ظهر لـــه فساد الشيء في المنزل أو هلاكه بعدوّ أو غاصب أو غير ذلك فخرج به لم يضمنه إن لم يضيع ، وأدرك ما صرف عليــــه في الخروج به ، وإن أمره بالبيع في موضع كذا حمل الثمن معه وأدرك كل ما صرف ، ولا سيما إن لم يعين الموضع ولا يدرك عليه الرد إلى موضعه الأول إلا إن قـــال : لا ترسله إلي ، أو أبقه هنالك ، وإن كان لهم عرفٌ أنه يشترى فيه ويرسله إليه لأنـــه تاجر يشتري للتجر فلا ضمان وله ما صرف .

(**ويبيع في سوق المنزل ما وكل على بيعه**) أو أمر به أو استخلف عليه ، ويدرك ما صرف أو عقد في حمله إليه ولا ضمان بلا تضييع ، وإن كان فيـــه سوقان أو أكثر باع في أيهـــا شاء وينظر الصلاح ، وإن لم يعتدْ أحدها للشيء فلا يبع فيه ، والشراء في ذلك كله كالبيع ، ويبيع في محل كان فيه المبيع ، سواءٌ أكان فيـــه الوكيل أيضاً أم لا ، فيجيء إليه ، وإن جلبه إلى حيث هو ضمنه .

(**ولا يخرجه إلى غيره**) ، أي غير سوق المنزل وغيره هـــو موضع آخر في المنزل وسوق غير المنزل ، (**وجاز**) إلى سوق آخر (**دون فرسخين**) ، لكن الأوْلى ما ذكره من سوق المنزل ثم المنزل .

(**وضمن**) ذلك الشيء وما صرف عليه ، ومعنى ضمان ما صرف عليه أنه ذهب عليه ، ولا يدركه على صاحب المبيع ويضمن المبيع إن تلف ولو بـــلا

خارجها ، وقيل : حيث شاء إن لم يعيِّن له موضعاً ، ولا ضمان .

تضييع إن باع (خارجها) ، أي خارج الفرسخين ، وأما داخلها فــلا يضمن إن لم يضيع ويدرك ما صرف عليه داخلها .

(وقيل) : يبيع (حيث شاء) ولو خارجها (إن لم يعـــين له موضعاً ؛ ولا ضمان) في الشيء المبيع ولا فـيما صرف عليه ولو ضاع خارجها أو صرف خارجها، ولا يذهب عليه ما صرف بل يدركه عليه ولا يدرك عليه مثل المبيع أو قيمته إن ضاع إلا إن ضيع، وإن باع في غير السوق لم يضمن إن كان صلاحه في ذلك لأن مال الغائب في صلاحه ، والله أعلم .

فصل

لا يعقد وكيلٌ دون صاحبه إن وُكلا معاً إلا إن أجاز له
أو موكلهما ، . . . .

فصل

(**لا يعقد وكيل**) أو مـــأمور أو خليفة (**دون صاحبه إن وكّلا معاً**)
أو أمرا معاً أو استخلفا معاً على شراء أو بيـع ، وذلك لأنه نزّلهما منزلة رجـل
واحد ، وصفة ذلك أن يقول : وكلتكما معـاً أو وكلتهما معاً ، أو أمرتكما معاً
أو أمرتهما معاً ، أو استخلفتكما معاً أو استخلفتهما معاً ، أو يسقط لفظ : مـع
ويقول: جعلتكما أو جعلتهما وكيلا أو مأموراً أو خليفة، أو يقول: بـع أو اشتر
أنت وفلان أو مع فلان أو نحو ذلك مما يصرح أو يتبادر منه أنه قرنهما (**إلا إن
أجاز له**) صاحبه قبـــل العقد أو بعده أو عنده (أو) أجاز له (**موكلهما**)
أو آمرهما أو مستخلفهما قبله أو بعده أو عنده كذلك .

وإن جَوّز أحدَهما ودَفع الآخر نُظر للأول ، وجوّز عقده ، وإن فرقها . . . .

(وإن جوّز أحدهما) الضمير للصاحب ، وهو الوكيل الآخر ، وللموكل (ودفع الآخر) ، أي جوز صاحبه ودفع الموكل ، أو جوز الموكل ودفع صاحبه والآخر والمستخلف كالموكل (نظر) بالبناء للمفعول (للأول) اعتبر من سبق منهما بالتجويز أو بالدفع ، فإن سبق أحدهما بالتجويز جاز ، أما إن سبق به الصاحب فلتمام فعلهما قبل أن ينقضه موكلهما أو آمرهما أو مستخلفهما ، إذ لا يجد النقض بعد تمامه ، وأما إن سبق به الموكل أو الآمر أو المستخلف فلإمضائه الفعل فلا يؤثر دفع الصاحب بعد وقد مضى ، فإن إجازته إبطال للصاحب ، وله إبطاله حيث شاء حتى إنه لو أجاز ثم أجاز الصاحب أيضاً صح البيع أو الشراء بإجازته ، وأما إجازة الصاحب فضائعة .

(وجوز عقده) ، أي عقد وكيل وحده ولو وكلهما معاً وجعلهما وكيلاً واحداً ولو أبى الآخر ، وكذا لو باعاه جميعاً مضى فعل السابق ، لأن المراد العقد وقد وقع ولم يقل لهما : لا يبع أحدكما أو أحدهما أو يشتر إلا بحضرة الآخر أو ما يقوم مقام هذا الكلام ، والأصل في الكلام الكلية لا الكل فيستقل الواحد بالحكم ، وهكذا اللغة ، وأيضاً هما كاسمان واحد ، وإذا أمر ثلاثة فصاعداً أو وكلهم أو استخلفهم فحكمهم كحكم الاثنين فيما مرّ كله من أول الفصل إلى هذا المحل .

(وإن فرقها) وحكم الثلاثة فصاعداً في التفريق حكمها أيضاً ، وصفة التفريق أن يجتمع مع كل واحد وحده ، فيقول له : قد وكلتك أو أمرتك

جـــاز فعلُ كلٍّ وإنِ من صاحبه أو له كما مر في النكاح ، وإن باع كلٌّ فلأولِ مشتر إن عُلم وإلا وقف المبيع بأيدي مشتريِيْه حتى يتبين ، وعليهما مؤونته وجنايته ، فإن تبين لأحدهما رجع بمنابه

أو استخلفتك أو يكتب إليه أو يرسل أو يستشهد على ذلك أو يجتمع الكل ، فيقول لكل واحد ذلك على حـــدة ، أو يقول : قد وكلتكما أو أمرتكما أو استخلفتكما ؛ كل واحد يكفي وحده أو كل منكما مأمور أو خليفة أو وكيل أو نحو ذلك مما يفيد استقلال كل واحد بنفسه (**جاز فعل كل**) ولو علم كل منهما أن الآخر وكيل (**وإن**) بالشراء (**من صاحبه**) للآمر أو الموكل أو المستخلف (**أو**) ببيع ماله أو مال من ناب عنه غير الذي نابا عنه معاً (**له**)، أي لصاحبه بنية الموكل أو الآمر أو المستخلف (**كما مر في النكاح**) أن لكل من المأمورين أن يزوج وليته غير ابنته للآمر بواسطة المأمور الآخر، إذ قال: فصل : إن قرن آمر مأمورين في إمارة فتزوج ، الخ .

(**وإن باع كل فلأول مشتر إن عُلم**) الأول وبطل البيع للثاني ومن بعده (**وإلا وقف المبيع بأيدي مشتريِيه**) أو المشترين (**حتى يتبين**) ، وإن اتحد وقتها صحّ العقد واشتركا فيه أو اشتركوا فيه على الرؤوس ، ويدل على صحة العقد الإجبار على الطلاق في صورة النكاح (**وعليهما**) أو عليهم (**مؤونته**) كلها من كل مـا يحتاج إليه (**وجنايته**) في الأنفس والأموال ولهما أو لهم أرش ما أفسد فيه ولهما غلته ، (**فإن تبين**) بعد ذلك (**لأحدهما**) أو لأحدهم بأن ظهر أنه الأول (**رجع**) الآخر أو الآخران أو الآخرون (**بمنابه**) ، أو منابهما ،

من ذلك على صاحبه ، وقيل : فسخ ، . . . . .

أو منابهم (**من ذلك**) المذكور من المؤونة والجناية (**على صاحبه**)، وهو الذي تبين أنه له ، لأنه أول فيغرم هذا الصاحب لمن عداه ما صرف هذا الذي عداه في مؤونته أو جنايته ويرد من هذا الذي عداه ما أخذ من غلة أو أرش ، وكذا إن اشترى كلٌ ثبت الشراء الأول ، وإن لم يعلم وقف كل مبيع بأيدي مشتريه وعليه مؤونته وجنايته ويكون بيده غلته وأرشه ، وإذا تبين الأول رجع بما صرف في المؤونة والجناية على من كان الشراء له وأعطاه الغلة والأرش ويعطي غير الأول الغلة والأرش للبائع ولا يدرك عليه ما صرف في المؤونة والجناية ، وإن عيّن لهما أو لهم شيئاً مخصوصاً بعينه ، فاشترياه أو اشتروه بأقل أو أكثر ، وعلم الأول ، وإن لم يعلم وقف حتى يعلم ولا يدرك غير الأول على من له الشراء ما صرف ويعطيه الغلة والنماء ، وكذا إن لم يعين شيئاً فوقع الشراء لشي واحد ، وإن اتحد وقت بيع الكل أو شراء الكل، فإن النصف لمن باع له واحد بنصف الثمن الذي باع به والنصف للآخر بنصف الثمن ، وإن كانوا ثلاثة فأثلاث ، وهكذا ، وأما الشراء ، فإن كان بأقل وأكثر في شيء واحد فإنه يأخذ البائع نصف ما اشترى به كل واحد ، وإن تساوى فالأمر ظاهر كذلك أيضاً ، وإن كانوا ثلاثة فأثلاث وهكذا ، وإن اشترى كلٌ غير ما اشترى الآخر ثبت الكل، وقيل : إذا اتحد الوقت وتعدد ما اشترى أو اختلف ثمن كل بقلة أو كثرة ولو اتحد المبيع أو اختلف ثمن المبيع بقِلّة أو كثرة بطل البيع أو الشراء .

(**وقيل**) : إذا لم يعلم الأول (**فسخ**) البيع إن لم يرجَ بيانٌ ، فإن حكم بفسخ لعدم العلم بالأول ثم تبين الأول فالحكم هو ما فعل ، ولا فسخ ، وعلى القول الأول لا يفسخ ولو أيسا من بيان الأول فهما يستخدمانه ويستغلانه على الاستمرار

وجوّز لمن وُكلا معاً فعلُ كلٍ لصاحبه أو منه أو من نفسه أو ممن استخلف عليه . . . .

ولهما ما أفسد فيه وعليهما ما جنى ، لأن كلا قصد الشراء وما حدث إلا الشركة من الله .

(وجوز)، وهو قول من جوّز عقد واحد من مجموعين كما قال: وجوز عقده (لمن وُكلا معاً) أو أمرا معاً أو استخلفا معاً ، أو وكلوا معاً أو أمروا معاً أو استخلفوا معاً (فعلُ كل لصاحبه) ، أي يبيعه لصاحبه ما قيل له بعه ، (أو) فعل كل (منه) أي من صاحبه ، أي شراؤه منه لمن قال له : اشتر لي سواء كان المبيع لبائعه أو لغيره ، (أو من نفسه) هذا يغني عنه قوله : منه ، لعله أعاده ليقابله بقوله (أو ممن استخلف عليه) من يتيم أو غائب أو مجنون أو غيرهما ، أي يشتري الوكيل من مال من استخلف عليه الآخر بواسطة هذا الخليفة ، ويمكن أنه ذكر قوله : من نفسه ، ليبين أنه يجوز للذي يشتري منه ، وللذي يبيع ما له وسواء استخلف كما قال المصنف أو وكل عليه أو أمر به ، أي من ماله أو فعل كل لمن استخلف عليه أو وكل أو أمر عليه أي اشترى لهم ، ويجوز أن يريد بقوله : أو من نفسه ، أن يشتري من ماله بواسطة أحد يوكله على من استخلفه فيبيع له لموكله ، فمعنى قوله : ممن استخلف عليه، أنه اشترى له من يتيم أو مجنون أو غائب بواسطة الصاحب الذي هو خليفة عليهم .

وأما قول « الديوان » : وأما إن وكلها جميعاً معاً في مكان واحد على بيع شيء فلا يبيعه أحدهما لصاحبه ولا لنفسه، فمعناه؛ لا يبيعه لنفسه بتوسط صاحبه بالبيع له ، أو قال بعته لنفسه فأجاز الآخر، وليس المراد أنه باع لنفسه منفرداً

فيما وُكلا عليه كالمفترقين ، ولا يبيع وكيلٌ ما وُكل عليه لمأذونه ولا للمأذون موكله ولا لعقيدٍ إن وكله عقيده على بيع ما لهما ،

بالبيع وبلا إجازة موكل ولا إجازة وكيل آخر ولا حدّ الموكل ثمناً بحيث يجوز لكل أخذه لنفسه به (فيما وكلا) أو وكلوا ، أو أمرا أو أمروا ، أو استخلفا أو استخلفوا (عليه كالمفترقين) والمفترقين ، وهذا التجويز هو قول من جوز عقد واحد ولو جمع مع غيره ، كما قال : وجوز عقده .

(ولا يبيع وكيل) أو مأمور أو خليفة (ما وكل عليه) أو أمر به أو استخلف عليه (لمأذونه) لأنه وما بيده له ، فالبيع له بيع لنفسه فلا يجوز إلا عند مجيز أن يبيع من بيده مال غيره لنفسه بسعر البلد أو المناداة ، وكذلك الشراء ، فلا يشتر من مأذونه لموكله أو آمره أو مستخلفه إلا على هذا القول ، (ولا للمأذون موكله) أو آمره أو مستخلفه ، لأنه وما بيده للموكل أو للآمر أو للمستخلف فالبيع لمأذونه كالبيع له فيكون باع مال رجل بماله ، وإن اشتراه المأذون له بمال غير سيده بوكالته أو إمارته جاز، وكذا إن وكله أو أمره أو استخلفه على الشراء فلا يشتر من مأذونه إلا ما ليس له .

(ولا لعقيد إن وكله عقيده على بيع ما لهما) يعني أنه إن وكّله إنسان أو أمره أو استخلفه على بيع شيء فلا يبعه لعقيد ذلك الإنسان ، لأن البيع لعقيده بيع لنفس ذلك الذي وكله أو أمره أو استخلفه ، وكذا الشراء، إلا إن باعه لعقيده بثمن يختص به العقيد أو اشترى ما اختص به العقيد بأن لا تكون عقدتهما في كل شيء أو حدثٍ ما يختص به .

ولا لعقيده هو ، وجاز لطفله بخلافة أو لمن استخلف عليه بها أيضاً ولمقارضه بماله ، . . . .

(**ولا لعقيده هو**) ، أي لا يبيع أحد لعقيده ما وُكل أو أُمر أو استخلف على بيعه ، لأن البيع لعقيده بيع لنفسه فلا يجوز إلا على قول مجيز أن يبيع الإنسان بنفسه بالسعر أو بالنداء ، وكذا الشراء ، إلا إن باع لعقيده بثمن يختص به العقيد أو اشترى ما اختص به العقيد بأن لا تكون عقدتها في كل شيء أو حدث ما يختص به .

(**وجاز**) للوكيل أو الخليفة أو المأمور أن يبيع (**لطفله**) أو مجنونه (**بخلافة**) توقعها من أحد أو إمارة أو وكالة عليها ، (**أو لمن استخلف عليه**) من غائب أو غيره أو أمر أو وكل عليه (**بها**) ، أي بخلافة (**أيضاً**) أو إمارة أو وكالة ، وكذا الشراء إذا أمر به أو وكل عليه أو استخلف عليه له أن يشتري من طفله أو مجنونه أو ممن ناب عنه لكن بخلافة أو إمارة أو وكالة كذلك ، والذي عندي أنه لا يجوز هذا ، لأنه يتهم أن يبيع للنائب عن طفله بالرخص أو يشتري منه بالغلاء ، ومن شأن النائب أن لا يمنعه من ذلك لأنه يريد مصلحة من ناب عنه ، فإن وقع بطل مطلقاً ، إلا على قول من أجاز بالسعر أو بالنداء إن وافق قيمة السعر أو النداء ، ويجوز أن يبيع لطفل موكله أو آمره أو مستخلفه أو يشتري منه بواسطة وكيل أو مأمور أو خليفة وكذا مجنونه ونحوه .

(**ولمقارضه بماله**) ، أي وجاز للوكيل ، ومثله المأمور والخليفة أن يبيع للذي أعطاه مالاً بقراض ولو كان يعطيه ثمن المبيع من مال القراض ويشتريه للقراض لأن ما بيد المقارض حكمه في البيع والشراء له لا لصاحبه فكأنه باع لأجنبي ،

ولمقارض موكله ، وكذا الشراء في ذلك وإن اشترى وكيلُ شراءٍ لموكله ما باعه هو بعد توكيله له . . . . . .

وعندي أنه لا يجوز لأنه يتهم أن يبيع له برخص ليكون له الربح فيه مع المقارض ، ومن شأن المقارض أنه يحب ذلك ، فإن وقع بطل مطلقاً إلا على قول يجيز البيع بالسعر أو بالنداء إن وافق قيمة السعر أو النداء ، وإن باع لمقارضه وأعطاه الثمن من غير مال القراض على أن لا يكون للقراض جاز ، وكذا إن وكله أو أمره أو استخلفه على الشراء جاز له عندهم أن يشتري من مقارضه مما هو بينه وبين مقارضه بالقراض ، وعندي لا يجوز ، لأنه اتهم أن يشتري بالغلاء ليربح هو ومقارضه فيبطل إلا على القول السابق في الشراء بالسعر أو بالنداء للنفس .

(و) جاز أن يبيع (لمقارض موكله) أو آمره أو مستخلفه ولو بمال القراض لأنه لا تهمة عليه والمقارض يحب الربح فيشتري ليكون له الربح ولصاحب المال ولا ضير في ذلك وحكم ما بيد المقارض في البيع والشراء له لا لصاحبه ، فلو أمره ووكله أو استخلفه على الشراء فاشترى له من مقارضه مما هو مال قراض جاز إذ لا تهمة في ذلك ، ولا سيما من مال غير القراض أو قراض لغيره .

(وكذا الشراء في ذلك) كله ، هذه المسألة الأخيرة وغيرها كما بينته في كل (وإن اشترى وكيل شراء) أو مأموره أو خليفته (لموكله) أو آمره أو مستخلفه (ما باعه هو) ، أي الذي وكله على الشراء أو أمره به أو استخلفه ، وكذا ما باعه نائبه الآخر (بعد توكيله له) أو أمره أو استخلافه على الشراء

جاز ومنع ، وجاز ما باعه الوكيل ولو بعده ، ويشتري له بإقالة

(جاز) ولو علم لأن لفظ توكيله أو أمره أو استخلافه على الشراء يعم شراء ما باعه بعد التوكيل أو الأمر أو الاستخلاف ، ولأن الإنسان قد يبيع شيئاً ويندم أو يحدث له الاحتياج إليه ،وذلك مختار المصنف و « الديوان »، فلو أراد لقال : إلا الذي بعته أنا فلا تشتره لي .

(ومنع) ، أي ومنع بعضهم ، ولو لم يعلم البائع الثاني أنه كان عند موكل الوكيل ذلك لأنه لو أراد شراءه لم يبعه بعد توكيله أو أمره أو استخلافه على الشراء بل يمسكه ويستغني به عن الشراء ، وأما ما باعه الموكل أو المأمور أو الخليفة قبل أن يوكل إنساناً أو يأمره أو يستخلفه على الشراء ثم وكله أو أمره أو استخلفه على الشراء فيجوز له أن يشتريه بلا إشكال .

(**وجاز ما باعه**) ، أي شراء ما باعه (**الوكيل**) أو المأمور أو الخليفة من مال نفسه أو غيره غير هذا الذي ناب عنه في الشراء ، (**ولو**) باعه (**بعده**) أي بعد التوكيل ومثله الأمر والاستخلاف ، وبالأولى يجوز ما باع قبل ذلك ، (**ويشتري**) وكيل أو مأمور أو خليفة (**له**)،أي لموكله أو آمره أو مستخلفه (**بإقالة**) على القول بجواز الإقالة لغير البائع بأن تقول لمشتر من غيرك : أقلني وتعنيه لموكلك وبأن يرد له ما باع من ماله أو مال غيره بإقالة إلا مال الذي أمره أو وكله أو استخلفه الذي باعه هو أو الذي أمره أو وكله أو استخلفه ، وقيل بجوازه إن باعه بائعه ولو بعد التوكيل أو الأمر أو الاستخلاف ، وجاز رده بالإقالة إن بيع قبل وسواء رد بإقالة ما باع هو أو ما باع غيره على قول من قال: تجوز الإقالة أيضاً بين غير المتبايعين ، وذلك على أن الإقالة نفس شراء لموكله بناء على جواز الإقالة لغير البائع ، إذ لو أقاله لنفسه احتاج لتجديد العقد بينه وبين

أو تولية ومنع بهما ومن معيب ولو قبل توكيله، وإن عيّن له المعيب ففيه قولان ، . . . .

موكله إذ دخل ملكه بالإقالة (**أو تولية**) ولو بمن باعه له على القول بأنها تكون ولو بمن اشـــترى لمن باع له وذلك بناء على أن الإقالة والتولية بيع كما مرّ في الحديث ، (**ومنع بهما**) بناء على أنهما غير بيع ويرده الحديث ، ولعلهما بيع ضعيف لبنائه على سابق فمنعه لذلك .

(**و**) منع العلماء الوكيل والمأمور والخليفة (**من**) شراء (**معيب**) عمداً لمن وكله على الشراء أو أمره أو استخلفه (**ولو**) كان العيب فيه (**قبل توكيله**) أو أمره أو استخلافه أو معه ، وإن فعل خيّر الموكل مثلاً ، وقيل: إن فعل صح ولا نقض ، ولعـــله لهذا القول قال : ومن شراء عطفاً على مـــا فيه الخلاف ، ووجه التغيي بتقدم العيب أن توكيله على الإطلاق شامل لكل موجود صالح ، لأن يشتريه له من جنس ما أمره بــــه ولو معيباً ، وأما إن حدث العيب بعد التوكيل فقد أخر الشراء حتى حدث العيب .

(**وإن عيّن له**) الموكل أو الآمر أو المستخلف الشيء (**المعيب**) ولم يذكر أنه معيب ولم يصف بالعيب ولا ذكر ما كان به معيباً فلم يدر الوكيل أو المأمور أو الخليفة أنه قد علمه معيباً أم لم يعلمه ، أو درى أنــه لم يعلمه معيباً أو درى أنه علمه معيباً (**ففيه قولان**) ، قيل : يشتريه له ، وقيل : لا إلا أنه في صورة درايته أنه لم يعلمه معيباً ينبغي له نصحه بل النصح واجب ، وكذا إذا لم يـدر هل عـلم والنصح في الصورة الأولى أوكد ، وذلك بأن يقول له : اشتر لي هذا الشيء أو اشتر ذلك الذي عند فلان ونحو ذلك من التعيين من غير أن يقول : إنه معيب ، ولا أن يصفه بالعيب ، ولا أن يذكره بما هو عيب .

وجوّز إن سماه بالعيب ، وإن وكله على بيع شيء وبه عيب قبْل توكيله ولم يعلم به . . . .

ووجه القول بأنه يشتريه أنه أطلق له الشراء ولو عين له المبيع وهو يقع بالمعيب والسالم فجاز له أن يعقد له على معيب بما ينقص العيب ، فإذا فعل فلا ينقض شراءه ، وإن شراه كأنه لا عيب فيه ثبت أيضاً ، فينظر هل وصل حد الغبن فيحكم بحكم الغبن ، وإن حابى فبحكم المحابي فيضمن ما نقص ، ولهذه العلة أجاز بعضهم أن يشتري له معيباً ولو لم يعينه له، ووجه القول بالمنع حتى لو وقع لخيّر أنه إذا اشترى له معيباً كان قد اشترى له ما لو اشترى بلا علم بعيبه لتعاطى فسخه ، لأن المعيب مفسوخ عند بعض ، ومخيّر في فسخه عند بعض ، وثابت بردّ الأرش عند بعض ، ففي الأولين نقض للشراء فلا يأمره مثلاً بما هو نقض ، وفي الثالث مخالفة لما وكله مثلاً عليه عمداً ، لأن توكيله مثلاً على شراء شيء بثمن لا على شراء بثمن ورد بعضه ، وهذا وصف في جنب مشترٍ بلا علم لا في جنب من علم بعيب ممن الكلام فيه من وكيل أو مأمور أو خليفة ، وكذلك القولان إذا عيّن له نوعاً وذلك النوع معيب في البلد ، أعني أنه يكون فيه عيب بالخلقة أو بالصنعة .

(**وجوّز**) ، أي أجازه العلماء (**إن سماه بالعيب**) المطلق أو عيّن العيب ، مثل أن يقول : اشتر لي ذلك الجمل المعيب ، أو ذلك الجمل لا يأكل ما تأكل الإبل ، وكذا إن ذكر العيب ولم يعيّن المبيع ولا يختلف في جواز هذا ، (**وإن وكله**) أو أمره أو استخلفه (**على بيع شيء وبه عيب**) ، أي وفيه عيب (**قبْل توكيله**) أو أمره أو استخلافه أو معه ، (**ولم يعلم به**) ، أي الوكيل أو المأمور أو الخليفة ، ولا سيما إن علم قبل

ثم علم باعه وأخبر به لا إن حدث بعده، وإن وكلّه بشراء معين فانتقل من ربه الأول جاز شراؤه ممن انتقل إليه؛ لا إن قال: الشيء الذي لفلان، وجوز حين قصده بعينه، . . . . . .

التوكيل (**ثم علم باعه وأخبر**) مشتريه (**به**) ، أي بالعيب (**لا إن حدث**) العيب (**بعده**) ، أي بعد التوكيل ، ومثله الأمر والاستخلاف فإنه حينئذ لا يبيعه حتى يخبر صاحبه بالعيب الحادث فيه ، فإن قال : بعه ، باعه، وإن باعه بدون إخبار صاحبه بالعيب الحادث فصاحبه بالخيار؛لأن اتصافه بالعيب الحادث عنده صيّره بمنزلة شيء آخر ، ولعل صاحبه أيضاً لا يريد بيعه معيباً لنقص الثمن الذي كان ملكاً لفلان ثم انتقل إلى فلان ، أو ثم انتقل أو نحو ذلك من التعيينات المجردة عن ذكر أنه عند فلان الآن ، وعن أن يقول الذي لفلان ونحو ذلك (**فانتقل من ربه الأول**) الذي كان في ملكه حين قال له : اشتره لي (**جاز شراؤه ممن انتقل إليه**) ولو انتقالاً بعد انتقال كثيراً لأنه علق الشراء بنفس الشيء ولم يقيده بالذي كان عنده حين قال : اشتره ، أو بالذي ملكه في ذلك الحين (**لا إن قال الشيء الذي لفلان**) أو عند فلان أو في مكان كذا ونحو ذلك من الأوصاف ثم زال الوصف ، فإن لم يشتره حتى خرج من ملك فلان ، أو من غنده أو عن المكان مثلاً ، فلا يشتره لمن قال له اشتره حتى يخبره بزوال الوصف ، فإن قال له : اشتره ، فاشتراه ، وإن لم يخبره فالخيار لمخالفته الوصف الموجود حين الشراء ، ومن ذلك أن يقول : اشترِ لي ذلك الشيء الذي قيمته كذا أو سيم بكذا فزاد أو نقص قبل أن يشتريه .

(**وجوّز**) أن يشتريه ولا ينقض البيع (**حين قصده بعينه**) والوصف

وكذا إن وكله على شراء ، كهذا العبد وهو طفل ، ثم بلغ أو هذا الخروف ثم صار كبشاً منع منه ، . . . . . .

بكونه لفلان أو عند فلان أو في مكان كذا أو قيمته كذا إنما هو تعريف وتبيين وقيد وشرط عند المجوز .

(**وكذا إن وكله على شراء كهذا العبد**) ، أي على شراء مثل هـذا العبد ، والأوْلى إسقاط الـكاف ، وكون ذلك تمثيلاً مفهوم بدونهـا من المعنى وإثباتها يوهم أن الموكل مثلاً يقول : وكلت على مثل شراء هذا العبد ، مع أن التمثيل من المصنف لا من الموكل (**وهو طفل**) بأن قال له : اشترِ هذا الطفل لي أو هـذا العبد الطفل ، والأوْلى أن يعبر بما ذكرت لأن قوله : وهو طفل يوهم أن يكون المراد أنه طفل في نفس الأمر حين وكله بدون أن يذكر الموكل مثلاً الطفولية مع أنه لم يرد المصنف هذا،لأن هذا يجوز شراؤه قولاً واحداً فيما يظهر من كلامه قبل، ويوهم أنه أراد أن ذلك قيد من الموكل، أي اشتره لي،والحال أنه عبد وليس هذا مراده أيضاً لأن هذا لا يجوز شراؤه باتفاق إن بلغ،لأنه قيّد الشراء بحال الطفولية ويحتمل أن يكون من كلام الموكل لكنه مستأنف في كلام الموكل لا حال فيكون كمعنى النعت في وجود القولين .

(**ثم بلغ**) قبل أن يشتريه (**أو هذا الخروف ثم صار كبشاً**) قبل أن يشتريه أو هذا الفصيل ثم صار جملاً قبل أن يشتريه أو هـذا الحيوان الذي في سن كذا فلم يبعه حتى كان في سن آخر (**منع منه**) ، أي من شرائه إلا إن أخبر من قال له : اشترِ لي بزوال الوصف ، فقال له : اشتره لي ، وإلا فالخيار لزوال الوصف فكانت المخالفة .

وجوز حين عينه أولاً ، وكذا في بيعه .

(**وجوّز حين عينه أولاً**) ، أي عـــين الذات فالوصف تعريف وتبيين لا قيد وشرط ، وإن صار العبد الطفل مراهقاً قبل أن يشتريه فقيل : يشتريه لأنه لم يتحقق البلوغ فلم يخرج من الطفولية ، وقيل : حكمه حكم البالغ ، وفي هذا القولان المذكوران فيما إذا بلغ قبل الشراء ، وأما إن قال له : اشترِ لي هـــذا العبد أو ذلك العبْد ، ولم يذكر له الطفولية وهو طفل في نفس الأمر فلم يشتره حتى بلغ فإنه يشتريه له .

(**وكذا في بيعه**) ، أي بيع الشيء المعيّن إن وكله أو أمره أو استخلفه على بيعه ولم يذكر الوصف الذي عليه فلم يبعه حتى زال الوصف جاز ، وإن ذكره فلم يبعه حتى زال فقولان، وإن عيّن له الثمن وذكر صفته ثم زاد فلا يبعه بذلك الثمن إلا إن شاوره وشمل كلامه ما لو قال له : بع هذا المال وهو لطفلي فانتقل إليه ؛ أو وهو لي فانتقل إلى الطفل ، والله أعلم .

فصل

لا يصحّ عقدٌ بعد تغيير مبيع بصنع من موكل أو بائع كصوف إن عمله ثوباً أو صبغه أو برّ طحنه أو نحو ذلك ،

فصل

(**لا يصح**) لوكيل أو مأمور أو مستخلف استخلافاً خاصاً كالتوكيل (**عقد**) ببيع (**بعد تغيير مبيع بصنع من موكل**) أو آمر أو مستخلف - بكسر اللام - (**أو بائع**) ، أي متأهل للبيع بالوكالة أو الإمارة أو الخلافة أو من غيرهما كمتكلف وغالط وسارق وغاصب إذا ردّاه أو بلا صنع ، وذلك (**كصوف**) أو قطن أو كتان أو حرير أو غيرهن (**إن عمله**) صاحبه أو نائبه أو غيرهما (**ثوبا**) أو غزلاً أو خيوطاً أو حبالاً أو نحو ذلك (**أو صبغه**) صبغ صوف .

(**أو بُرٍّ**) أو شعير أو نحوهما (**طحنه أو نحو ذلك**) كذهب أو فضة أو حديد أو نحاس عمل بها حلياً أو سكة أو آنية أو سلاحاً أو غير ذلك فلا يبع

ولا يضر إصلاحه بلا زيادة أو نقص في ذات ، وجوّز بيع ما غيَّره موكل بزيادة فيه كصبغ ثوب وترقيعه ، وإن وكله على بيع غلة فحصدها أو صرمها ففيه قولان ، . . . . . .

بعد ذلك التغيّر إلا إن أذن له صاحبه بعد التغيير وعلمه بالتغيير وإلا فله الخيار (**ولا يضر إصلاحه**) ، أي لا يمنعه إصلاحه من بيعه (**بلا زيادة أو نقص في ذات**) كإزالة وسخ بغسل أو بغيره كغسل ثوب وصقل سيف .

(**وجوز بيع ما غيّره موكل**)، أي جوز بعض العلماء بيع ما غيّره موكل ومثله آمر ومستخلِف – بكسر اللام – (**بزيادة فيه كصبغ ثوب وترقيعه**) وخياطته وجبر ما انكسر من سيف وغيره وتلقيم إليه ، وإذا غيّر بزيادة أو نقص ثم عاد كما كان لم يجز بيعه إلا بإذن صاحبه مع علمه بذلك ، (**وإن وكله**) أو أمره أو استخلفه (**على بيع غلة فحصدها**) صاحبها (**أو صرمها ففيه**) ، أي في بيعها بلا إذن متجدد بعد الحصد والصرم والعلم بهما (**قولان**) المنع ، فإن باع فالخيار لصاحبها والجواز بقاء على الأصل ، ومختار « الديوان » : المنع ، وللمشتري حجته في أنه لبائعه لا لموكله ونحوه ، وفي أن التغيير من قبل التوكيل في القول في ذلك قوله: إلا إن بيّن البائع أو صاحب الشيء خلاف قوله ، وكذا القولان إن وكله أو أمره مثلاً أن يبيع الصوف أو الشعر أو الوبر وهو على ظهر الحيوان فجزّه .

قالوا في « الديوان »: وأما إن وكله على بيع غلته وهي على الأشجار فقطعها أو هذا الزرع فحصده أو الأندار فدرسه فإنه لا يبيع جميع ذلك ، ومنهم من يقول : يبيع جميع ذلك ، وكذا إن وكله على بيع هذا الصوف وهي على ظهر

ولا يبيع أرضاً وكله على بيعها إن غرسها أو بنى فيها ، وجاز إن حرثها بحب أو بقل ، ولا غروساً إن قلعها ، أو حائطاً إن نقضه كعكسه ، ولا يمنعه بناء غرفة على بيت وكل على بيعه ،

الغنم فجزّها صاحبها فإنه يبيعها ، يعنون وقيل : لا يبيعها ، وكذا قولان ، إن حصد أو صرم أو جزّ الوكيل أو المأمور أو الخليفة ، (**ولا يبيع**) وكيل أو مأمور أو خليفة (**أرضاً وكله**) صاحبها أو أمره أو استخلفه (**على بيعها إن غرسها**) صاحبها (**أو بنى فيها**) أو حفر فيها وأراد بالغرس ما يشمل الفسل .

(**وجاز**) أن يبيعها (**إن حرثها**) صاحبها (**بحب**) كبُرٍّ وشعير وعدس (**أو بقل**) كلفتٍ وجزر وقرع وبطيخ لقرب زوالها، وقيل: لا يبعها إلا بإذن، وإن فعل فالخيار ، وإذا باع على القول الأول أو بالإذن فليستثن الحرث (**ولا**) يبيع (**غروساً إن قلعها**) صاحبها الذي أمره ببيعها أو وكله أو استخلفه أو قلعها هو ، وأراد بالغروس ما يشمل النخل الصغار بيع بتاع الصغار (**أو حائطاً إن**) وكله أو أمره أو استخلفه على بيعه و (**نقضه**) مالكه أو هو (**كعكسه**) وهو أن يأمره أو يوكله أو يستخلفه على بيع غروس مقلوعة فيغرسها أحدهما أو كشجر ونقض فيبنيه أحدهما، وكذا النخل والشجر الكبار إذا قلع لا يبيعه إلا إن جدد له الأمر بالبيع أو الوكالة أو الخلافة أو كان مقلوعاً فغرسه فلا يبعه كذلك إلا بتجديد ، ولا خلاف في مسألة الغرس والنقض لتبدلها من الأصل إلى العروض بالنقض والقلع ، ومن العروض إلى الأصول بالغرس والبناء .

(**ولا يمنعه**) من البيع (**بناء غرفة**) أو غيرها (**على بيت وكّل على بيعه**) أو أمر أو استخلف عليه ، وجملة وكل على بيعه نعت بيت، ولزم الوكيل

ولا إصلاحه بتجصيص كأرض برمل أو سماد، ويمنعه موت موكله وتجننه

أن يقول : بعت لك البيت لا الغرفة ، وإلا تبعت الغرفة إن لم تأخذ من غير البيت (**ولا إصلاحه بتجصيص**) أو بغير تجصيص ، وكذا غير البيت من البنيان كإصلاح غرف والبناء عليهن ، بل هن أيضاً بيوت ، لكن فوق آخر (ك) بما لا يمنع من البيع إصلاح (**أرض برمل أو سماد**) زبل أو غيرهما كغبار وطفَل كما ذكرهما في «الديوان» والشراء كالبيع، فإن أمره أو وكله أو استخلفه على شراء معيّن فغيّر فلا يشتره له، وإن غيّر بإصلاح بلا زيادة أو نقص في ذاته اشتراه، وجوز شراء ما غيّر بزيادة فيه كصبغ وترقيع ، وإن كان غلة شجر أو نخل أو حيوان فقطعت قبل الشراء ، فقيل : يشتريها ، وقيل : لا ، ولا يشتري أرضاً عُينت له إن غرست أو فسلت قبل الشراء ، ويشتريها إن حرثت بحب أو بقل ، ولا يشترِ غروساً عينت له إن قلعت أو مقلوعة إن غرست أو حائطاً إن نُقض أو نقضاً إن بني ، ويشتري بيتاً عُيّن له إن حدثت فوقه غرفة أو أصلح أو أرضاً أصلحت ، ويخيّر الموكل أو الآمر أو المستخلف إذا فعل الوكيل أو المأمور أو الخليفة ما لا يجوز ، وإذا ردّ ما غيّر إلى أصله لم يجز بيعه ، كغروس قلعت قبل أن تباع ثم غرست وبالعكس ، وكذا ما أشبه ذلك، ولا يحتج بطول المكث بيد الوكيل أو الآمر أو الخليفة بعد التغيير وعلم المالك به على أنه إجازة للبيع بعد التغيير .

(**ويمنعه**) من بيع ما وكل على بيعه أو أمر أو استخلف (**موتُ موكله**) أو آمره أو مستخلفه (**وتجننه**) مع علمه بموت أو تجنن ، إلا إن أجاز له الورثة أو قائم المجنون لأنه لا وكالة لميت أو استخلافاً أو أمراً بعده لموت في مال الوارث ، وبطل استخلافه وتوكيله وأمره لغيره بموته إذ لم يفعل قبل الموت ،

لا ردّته ، وجوّز بعد تجننه ،وصحّ بعد إفاقته إتفاقاً ، . .

وإنمـــا يبقى ذلك بعد موته فيما هو له بعد موته كوصيته وديونه والتحق بذلك أولاده وأموالهم ، وقـــال بعض المالكية : لا تبطل الوكالة بمـــوت الموكل (لا ردّته) فيبيع ما قال له بعد ولو ارتد ، سواءٌ كان مما يملكه المشرك أو ما لا يملكه ، لأن بيعه إخراج له من ملكه ، بل يرغب في بيع مـــا لا يملكه كعبد ومصحف .

(وجوّز بعد تجننه) ولو بلا أمر من قائمه، بل لو منعه قائمه على هذا القول لم يجد منعه إذ محصل هذا القول أن ما تقدم الجنون من وكالة أو إمارة أو خلافة مستمر بعد حصول الجنون ، وذلك لأن المجنون لم يبطله قبل جنونه ولم يخرج ماله عن ملكه بجنونه فكان لمن أقامه عليه القيام كحاله قبل الجنون ، بل غاية الأمر أن يوكلوا أو يستخلفوا له أو يأمروا بعـــد جنونه ، وليس توكيلهم أو استخلافهم أو أمرهم بأولى من أمره أو توكيله أو استخلافه ، بل قـــد يقال : إقامته أوْلى من إقامتهم ، بل هو في جنونه كنائم وغافل، فكما لا تبطل الوكالة ونحوها بنوم الموكل مثلاً لا تبطل بجنونه ، وإذا وكله أو أمره أو استخلفه على بيع ما لا يشتريه المشرك ، ثم ارتد قبل بيعه فقيل : يبيعه لأنه إخراج من يده، وقيل : لا يبيعه ، لأن بيعه – وليس بمالك له – تمكين له بمـا لا يمكن لمشرك ، بل ينزع من يده ويرد لموكله مثلاً .

(وصحّ) له أن يبيع بلا تجديد أمر أو توكيل أو استخلاف (بعد إفاقته)، أي إفاقة المجنون (اتفاقاً) إذ حاصله أنه كمن باع مال نائم تام التوكيل ، وإن أفاق ولم يبع حتى عاد إليه الجنون ، ففي بيعه في حـــال جنون ذلك المجنون القولان السابقان المعبر عن آخرهما بجوّز ، وإن أفاق مرة ثانية صحّ له البيع بلا

ولا تمنع وكيلاً ردّته في غير محرّم شراؤه لمشرك ، . .

تجديد أمر أو استخلاف أو توكيل من ذلك الذي أفـــاق ، وهكذا إن تكرر الجنون والإفاقة أكثر من ذلك ولم يبع .

(ولا تمنع وكيلاً ردته) ، أي ردّة الوكيل نفسه ، ومثله المأمور والخليفة (في غير محرم شراؤه لمشرك) ، أي في غـــير ما حرم عن مشرك شراؤه ، فاللام بمعنى عن أو هي على أصلها ، أي في غير ما حرم أن يشتريه أحد لمشرك، ولكن لا تتـــوهم أن المراد أن الشراء هنـا مفروض لخصوص المشرك أو هي لام تقوية داخلة على الفاعل فاعل المصدر ، أي في غـــير ما حرم أن يشتريه مشرك .

والحاصل أن المرتد هنــا وكيل أو مأمور أو خليفة ، سواء كان موكله أو مستخلفه أو آمره مسلماً أو مشركاً أو مسلماً ثم ارتد،فإن الوكيل أو المأمور أو الخليفة يشتري له ما حلّ لمشرك فقط لأنه لما ارتد حرم عليه أن يشتري لغيره ما لا يشتريه المشرك لنفسه،كعبد ومصحف، لأن فيوكالته وهو مرتد تسلط على ما لا سبيل لمشرك عليه ، ولا سيا إن كان موكله أو آمره أو مستخلفه مشركاً أو ارتد فإنه لا يشتري له ما لا يشتري مشرك ، بل يشتري له غيره فقط ، ولو كان هذا الوكيل أو المأمور أو الخليفة مسلماً غير مرتد .

ويجوز أن يكون المعنى : ولا يمنع وكيلا ردة موكله من شرائه لموكله مـــا لم يحرم على مشرك ويمنع فيا حرم ، فـــإن هذا معنى صحيح أيضاً ، ومثله المأمور والخليفة ولو قـــال : ولا يمنع وكيلا ردة لعم ذلك كله ، وعم ردتها جميعاً ، ويتكلف لهذا برجع « الهاء » في ردته للمرتد المأخوذ من لفظ الردة .

وفي جواز شراء المحـــرّم عليه بعد إسلام بـــلا تجديد وكالة ،

(وفي جواز شراء المحرم عليه) ، أي على المشرك **(بعد إسلام)**، أي وفي جواز شراء الوكيل المرتد بعد التوكيل مـــا حرم عليه شراؤه إذ كان مشركاً بارتداد ، واشتراه بعد إسلام لمن وكله **(بلا تجديد وكالة)** ولا استئناف أمر أو استخلاف، ومثله المأمور بلا تجديد أمر أو استئناف توكيل أو خلافة، والخليفة بلا تجديد خلافة أو استئناف قولان ، وسواء في ذلك ما يشتري المشرك وما لا يشتري ، وإنما خصَّ ما لا يشتري بالذكر لأن ما لا يشتري يثبت شراؤه ولو قبل إسلام من الردة ، ويجوز أن يكون المراد : وفي جواز شراء الوكيل ومثله المأمور والخليفة لموكله أو آمره أو مستخلفه ما حرّم على مشرك إن ارتد الموكل أو الآمر أو المستخلف وأسلم قبل الشراء بلا تجديد وكالة ولا إثبات خلافة أو أمر بعد الإسلام ، قولان ، فإن هــذا معنى صحيح ، ويجوز أن يكون مراده ما يشمل المعنى الأول والثاني بأن يكون معنى قوله : بعد إسلام ، بعد إسلام المرتد منهما مطلقاً ، سواء كان المرتد الوكيل أو نحوه ، وكان الموكل أو نحوه أو كان هو الوكيل مثلاً والموكل مثلاً .

وعبارة « الديوان » : وإن وكله أن يبيع هذا الشيء فمات الذي وكله فإنه لا يبيعه ، وكذلك المجنون على هذا الحال ، وأما إن ارتد فإنه يبيعه ولا بأس ، وأما إن أفاق الذي وكله بعد ذلك فإنه يبيع ما وكله عليه ، ومنهم من يقول : يبيع مـــا وكله عليه ولو تجنن بعد ذلك ، وكذلك إن وكله على الشراء فمات أو تجنن الجواب فيهما مثل الذي قبلهما ، وكذلك إن ارتد فإنه يشتري له ما وكله عليه ما خلا العبد ، أي أو المصحف ونحوه مما لا يباع للمشرك ، وإن أسلم بعد ذلك فـــلا بأس أن يشتري له ، ومنهم من يقول : لا يشتريه ، وكذلك إن

وصح فعله بعد الإفاقة بدونه ونُقض ما عقد على موكله بعد موته بلا علمه، وجوّز في بيع ، . . . . . .

ارتد الوكيل يشتري له ما وكل عليه ما خلا العبد ، أي أو نحوه مما لا يباع لمشرك فإنه لا يشتريه له ، وإن أسلم بعد ذلك فإنه يشتريه ، ومنهم من يقول : لا يشتريه ، اه .

(**وصحّ فعله**) ، أي فعل الوكيل ، ومثله المأمور أو الخليفة وهو يشمل البيع والشراء (**بعد الإفاقة**) ، أي إفاقة الوكيل ، ومثله المأمور والخليفة (**بدونه**) ، أي بدون تجديد الوكالة أو تجديد الآمر أو الاستخلاف وبدون استئناف .

وعبارة « الديوان » : وكذلك إن تجنن الوكيل ثم أفاق فإنه يشتري له ولا بأس ، وكذلك إن وكله على البيع ثم تجنن أو ارتد على هذا الحال (**ونقض**) بالبناء للمفعول (**ما عقد**) الوكيل أو المأمور أو الخليفة من بيع أو شراء (**على موكله**) أو آمره أو مستخلفه (**بعد موته**) ، أي بعد موت موكله ، ومثله الآمر والمستخلف (**بلا علمه**) بلا علم الوكيل بموت الموكل ، ومثله المأمور بلا علم منه بموت آمره ، والخليفة بلا علم منه بموت مستخلفه أو موت من استخلفته عليه العشيرة أو الأب أو غيرهما ، وأما ما عقد مع علم بموت فلا يثبت بالأولى ، وإن أجازه الورثة في المسألتين جاز .

(**وجوّز**) العقد (**في بيع**) فلا ينقض حين لم يعلم بالموت ؛ الفرق بينه وبين الشراء أنه سلطه في البيع على معيّن فقوي بخلاف الشراء فلا تعيين فيه ،

وقيل : وفي شراء أيضاً ، وجوّز البيـع ولو بعد علمه وفسد عقده بعد نزع من وكالة بلا علم ، وقيل : يصح إلا إن علم أو أخبره به أمينان ، وجوّز ، وإن وكله على بيـع جائز وغيره أو علـى شرائهما ولم يسمّ له ثمناً عقد له في الجائز فقط ، . . .

وإن عيّن فليس المعين ملكاً له ، فلو لم يعين المبيع لم يجـز ، وإن أعطاه الثمن وقال : اشترِ ، لم يجز إذ مـات لأن الشراء يتصور أيضاً بالوجه ، ولو قال له : اشترِ به حاضراً ظاهراً كان كالمبيع المعين .

(**وقيل :**) يجوز ، (**وفي شراء أيضاً** ، **وجوّز البيع ولو**) وقع (**بعد علمه**) بالموت ، وأجاز بعض المالكية البيع والشراء بعد الموت مع العلم بالموت ، كما مرّ أن بعضهم يقول : لا تبطل الوكالة (**وفسد عقده**) ببيع أو شراء (**بعد نزع من وكالة**) أو من أمر أو استخلاف (**بلا علم**) بالنزع ، (**وقيل : يصح**) عقده ببيع أو شراء بعد نزع بـلا علم بالنزع ، كما قال : (**إلا إن علم**) بالنزع (**أو أخبره به أمينان** ، **وجوّز**) أن تقوم الحجة بالنزع وإبطال الوكالة .

(**وإن وكله**) أو أمره أو استخلفه (**على بيع**) شيء (**جائز وغيره**) ، أي غير جائز بالذات كالميتة والخمر أو بغير ذات كبيع السلاح للحربي وكالشراء للإحتكار ، مثل أن يوكله إنسان على بيع ما له وما ليس له ممـا لا يملك تصرفاً فيه أو على بيع ذكي وميتة أو على بيع شاة وخنزير أو بيع شيء جائز وحر أو عبد وحر (**أو على شرائهما**) ، أي شراء جائز وغير جائز (**ولم يسم له ثمناً**) ثمنها معاً (**عقد له في الجائز فقط**) ولو كان التوكيل فيهما بمرة ، وكذا الأمر

وإن قال له فيهما : هذا أو هذا عقد له فيه أيضاً ولو سمى الثمن ،

والاستخلاف ، إلا إن قال له : لا تشترِ أحدهما فقط ، أو قال : اشترهما في صفقة ، ونحو ذلك مما فيه اشتراط أن لا يقتصر على شراء الحلال فإنه حينئذ لا يشتري الحلال كما لا يشتري غير الجائز ، وإن سمى ثمن كل واحد ولم يكن فيه هذا الاشتراط فليشتر له الجائز فقط بما سمى له من الثمن وهو من باب أولى، وإن سمى له ثمنها معاً ثمناً واحداً فلا يشتر الجائز ولا غيره ، وإنما شرط أن لا يسمي له الثمن لأنه إذا سمى له ثمناً واحداً لهما معاً لم يتصوَّر له أن يقسمه بين الجائز وغيره إذ لم يعين له ما لكل واحد ، وقيل : إذا أمره أو وكله أو استخلفه أن يشتري له الجائز وغيره لم يجز له أن يشتري الحلال إن كان التوكيل أو الأمر أو الاستخلاف عليهما واحداً ، وإن وكله أو أمره أو استخلفه على شراء جائز ثم على شراء غير جائز ولم يسم ثمناً أو سمى لكلٍ ثمناً فليشتر الجائز ، وإن جعل لهما ثمناً واحداً فلا يشترِ الجائز كما لا يشتري غيره .

(وإن قال له في) شأن شرائ (هما) : اشترِ لي (هذا أو هذا) مشيراً إلى جائز وغير جائز (عقد له فيه) ، أي في الجائز فقط (أيضاً) سمى ثمن كل واحد أو لم يذكر ثمناً أو ذكر ثمن أحدهما دون الآخر ، ثم رأيته – رحمه الله – قال : (ولو سمى الثمن) لكل واحد ، ولا سيما إن سمى الثمن لأحدهما فقط ، فإن أفرد أحدهما بتسمية الثمن أدخل في قطع أحدهما عن الآخر ، وكلما كان أدخل كان أقرب لجواز الجائز ، لأن سبب منعه اجتماعه بغير الجائز فذلك وجه جعله تسميته الثمن غاية بواسطة لو ، وليس مراده أنه إذا لم يسم ثمن هذا ولا هذا أولى بجواز الجائز لأن الأمر بالعكس ، وقد يقال : إنه أراد بقوله ولو سمى الثمن أنه جاز ، والحال أنه سمى الثمن لا كالمسألة قبله أنه لا يجوز إن

ومُنع ، ولا يصح توكيله على شراءٍ من جائز منه ، ومن ممنوع منه أو على بيعه لهما ، وقيل : يصح في الجائز فيهما ، . . .

سمى الثمن مع أنه يعقد ولو لم يسم ، ولا يتصور إن سمى لهما ثمناً واحداً لأنــه عبّر بـ « أو » لا بـ « الواو » .

(ومنع) ، أي ومنع بعض أن يشتري الجائز إذا قال : هذا أو هذا ولو لم يسم ثمناً أو سمى ثمن الجائز فقط لأنه ولو عبر بـ « أو » المقتضية أحدهما فقط ، لكن قد جمعهما التخيير فيبطل الجائز لاجتماعه بغير الجائز ، وحاصله أنه توكيل مشتمل على جائز وغير جائز فبطل .

(ولا يصحّ توكيله) ولا أمره ولا استخلافه (على شراء) شيء (من) إنسان (جائز منه) الشراء (ومن) انسان (ممنوع منه) الشراء ولو كان الشيء مشتركاً بينهما ملكاً أو تصرفاً ، وكذا إن كان غــير مشترك (أو على بيعه لهما) ، أي لجائز وممنوع ، أي لجـائز له البيع وممنوع البيع له ، مثل أن يقول له : اشتر هذا من عبد غير مأذون ، وهذا من حر ، أو بـع لهما أو اشتر من عبد مأذون وغـير مأذون ، أو بـع لهما أو اشترِ من طفل ما لا يبيعه الأطفال ، ومن بالغ أو اشتره من غاصب وسارق ومالك ، أو بـع هـذا العبد أو المصحف لمسلم ومشرك ، سواء سمى كم يشتري من كل أو لم يسم وسمى بكم يشتري منهما أو من كل واحد أم لا ، وسمى كم يبيع لكل واحد أم لا .

(وقيل : يصح) العقد (في) الشيء (الجائز) شراؤه من أحدهمــا أو بيعه لأحدهمــا (فيهما) ، أي في الشراء أو البيع بأن يشتريه كله ممن يصح له

الشراء منه بأن ينتقل إلى الحر كله أو يبيح له مالك العبد أو إلى مالك المأذون له فيشتريه من مأذونه أو يبيح للمأذون مالك غير المأذون ، وإن انتقل للبالغ أو أباح له قـائم الطفل أو انتقل من غاصب أو سارق إلى مالكه أو يسلم المشرك ويأذن للمسلم أن يشتري وحده أو بأن يشتري سهم من يجوز الشراء منه فقط أو يبيع لمن يجوز له البيع فقط ما ينوبه وهو النصف عند الإطلاق ، وقيل : يجوز أن يبيعه كله لمن يجوز له البيع ، ونظيره ما مر عن بعض من أنه إن وكل اثنين على بيع أو شراء ففعل أحد الوكيلين البيع أو الشراء وحده مضى فعله وفيها متعلق بجائز ، ويجوز عود « الهاء » للإنسان الجائز والممنوع فتكون «في» بمعنى مع في قوله : في الجـائز ، وبمعنى من في قوله فيهما للبيان على أن الجائز بمعنى الإنسان الجائز ، ويجوز عود الهاء للمسألتين مسألة البيع والشراء ، وذلك كله إذا كان التوكيل مثلاً واحداً ، وأمـا إن قال له : اشترِ لي من فلان سهمه ومن فلان سهمه أو بع لفلان نصفاً مثلاً من هـذا ونصفاً لفلان مشيراً لفلان الجائز وفلان الممنوع فيجوز الشراء أو البيع مع جائز ولو لم يسم الثمن ، وقيل : لا .

(ولا) يجوز ، صدّر هنا بالمنع وفيما قبله بالجواز لأن ما هنا بالواو وما هنالك بأوْ ، وأو أدخل في الاستقلال بالحكم (**توكيل**) أو أمر أو استخلاف إنسان في بيع أو شراء (**جائز**) توكيله غيره أو أمره غيره أو استخلافه غيره (و) إنسان (**ممنوع معاً**) من ذلـك إنساناً (**جائزاً**) أن يكون وكيلاً أو مأموراً أو خليفة (**كعكسه**) وهو أن يوكل جائز التوكيل والأمر والاستخلاف أو يأمر أو يستخلف من يجوز كونه وكيلاً أو مأموراً أو خليفة ، ومن لا يجوز أن يكون كذلك ، والمختار عند الشيخ في العقدة الواحدة المشتملة على جـائز وغيره بطلانها كلها والتوكيل عقدة .

وجوّز الجائز ، ومن وُكل على بيع نصف شيء ثم على آخر أو وكله اثنان على بيع شيء وقال كلٌ : بع سهمي على حدة ، باع في صفقتين . . . .

(وجوز الجائز) في المسألتين بأن يصح توكيل الجائز للجائز ، ويبطل توكيل غير الجائز للجائز في المسألة الأولى ، ويصح توكيل الجائز الجائز ويبطل توكيل الجائز غير الجائز في الثانية ، والأمر والاستخلاف كذلك ، وذلك كله في شيء واحد ، وفي المتعدد خلاف أيضاً لاتحاد عقدة التوكيل ونحوه ، وغير الجائز كعبد بلا إذن وطفل على ما فيه ومشرك فيما لا يجوز ومجنون ، (ومن وكل) بالبناء للمفعول (على بيع نصف شيء) أو أُمر أو استخلف بالبناء للمفعول (ثم) وكل أو أمر أو استخلف أو قال له من أول : بع نصفاً ثم بع النصف الآخر (على) بيع نصف (آخر) أو اختلف ما بين النصف الأول والثاني بأن كان أحدهما بالتوكيل أو بالأمر أو بالاستخلاف والآخر بآخر من الثلاثة (أو وكله اثنان) أو أمراه أو استخلفاه ، أو أحدهما أقامه بالتوكيل أو بالأمر أو بالاستخلاف ، والآخر بآخر من الثلاثة (على بيع شيء) يصح لهما فيه التصرف بالبيع إما بالملك أو بملك واحد ونيابة الآخر عن غيره نيابة شرعية (وقال كل : بع سهمي على حدة) متعلق بـ « قال » ، أي قال كل منهما على حدة : بع سهمي ، أو متعلق بـ « بع » ، أي بعه على حدة ، والأول أولى لأنه أعم فائدة، لأنه يتضمن ما إذا شرط أن يكون على حدة وما إذا لم يشترط لكن يفيده كلامه (باع في صفقتين) سهم أحدهما في صفقة وسهم الآخر في صفقة في المسألة الأخيرة ونصفاً في صفقة وآخر في أخرى في المسألة الأولى ، وكذا لو تعدد التوكيل في الأولى ، مثل أن يقول له : بع ثلث هذا الشيء ، ثم

وإلا خيّر موكله ، وبواحدة إن وكلاه معاً على بيعه ، وخيّر أيضاً إن عددها ، . . . .

يقول له : بع ثلثه الآخر أيضاً، ثم يقول له : بع ثلثه الآخر أيضاً ، وكذا سائر التسميات ، أو يقول له ثلاثة أو أكثر كل واحد : بع سهمي من هذا فإنه يبيع في صفقات على ذلك العدد .

أما إذا شرطوا البيع على حدة فلا إشكال ، وإما إذا لم يشترطوا فكأنهم اشترطوا لأن كل توكيل أو أمر أو استخلاف في ذلك قد صدر على حدة ، (وإلا) يبع في صفقتين بل في واحدة أو لا يبع في صفقات على حسب العدد ، بل دونها أو باع سهماً وبعض الآخر في صفقة والبعض الآخر في صفقة كثلثين في صفقة وثلث في أخرى مع أنه بينها نصفان ونحو ذلك (**خيّر موكله**) أو آمره أو مستخلفه ، أو موكلاه أو آمراه أو مستخلفاه ، وكل من قرن سهمه مع غيره بلا أمره بذلك .

ولعله أراد بالموكل: الجنس الصادق بالواحد فصاعداً ، لأن المسألة الأولى فيها موكل واحد والثانية فيها موكلان فصدق الموكل على ذلك كله ، وأما المشتري فلا يخير ، وقيل : له الخيار كما كان للبائع ، فإن أجاز بعض أصحاب الشيء دون بعض على القول بأنه لا يخير المشتري ، فهل يخير لأن الشركة عيب ؟ قولان .

(**و**) باع (**بـ**) صفقة (**واحدة إن وكلاه**) أو أمراه أو استخلفاه (**معاً على بيعه**) ، كذا ما فوق الاثنين والشراء في تلك المسائل كلها كذلك بحسب الإمكان (**وخير أيضاً**) ، وكذا ما فوقها (**إن عددها**) ، أي الصفقة على حد

وجاز توكيل على توكيل أو استخلاف أو أمر كعكسه، وشراء الوكيل وبيعه من الوكيل الذي وكله بأمر الموكل ، . . .

ما مرّ من أنواع تعديدها ، وفي تخيير المشتري قولان ، وإن أجاز أحدهما ومنع الآخر ، ففي لزوم الشراء للمشتري في سهـم المجيز قولان ، وإن وكله على بيـع شيء فباعه في صفقتين خير موكله كما مرّ في قوله: فصل: جاز توكيل أحد .

(**وجاز توكيل على توكيل**) ، أي جاز أن يوكل إنساناً يوكل عليه آخر ، (**أو استخلاف**) ، أي يوكل إنساناً أن يستخلف عليه آخر ، (**أو أمـــر**) أي يوكل إنساناً أن يأمر آخر غيره (**كعكسه**) ، أي عكس ذلك ، وهو أن يأمر من يستخلف عليه إنساناً ، أو يوكل عليه إنساناً ، أو يـأمر عليه إنساناً ، أو يستخلف من يستخلف عليـه إنساناً ، أو من يأمر عليه إنساناً أو يوكل عليه إنساناً ، ولكن هذا الاستخلاف في هذا الوجه الأخير من وجهي العكس بمعنى الوكالة أو الأمر ، لأن استخلافك آخر على أن يستخلف أحداً عليك خـاص ، وكذا ما بعده ، ويجوز كذلك إن وكل إنساناً أو أمره أو استخلفه أن يفعل له شيئاً وأجاز له أن يأمر أو يوكل أو يستخلف غيره ، وإن لم يجـــز له لم يجز أن يستخلف له أو يأمر له أو يوكل ، وتقدم قول أنه كل ما جاز لأحد فعله في مال غيره يجوز له توكيل من يفعله أو أمر من يفعله ، والشراء كذلك في تلك المسائل كلها بحسب الإمكان .

(و) جاز (**شراء الوكيل**) أو المأمور أو الخليفة لنفسه (**وبيعه**) مـال نفسه (**من الوكيل الذي وكله بأمر الموكل**) أو من المأمـــور الذي أمره بأمر صاحب الشيء أو استخلفه بأمره ، ولا يتهـــم في ذلك إلا إن اتفقا على شيء

وإن أوصى بشيء بعد توكيله على بيعه فهو رجوع منه في الوكالة ولا يزول من الوصية كعكسه حتى يبيعه بأمر موكله .

أو قصر فوكل أو استخلف أو أمر من لا يصلح لذلك لعدم معرفته بالسعر فإنه يتهم ، لأن القائل : وكل عليّ أو أمر عليّ أو استخلف عليّ أحداً ، إنما يريد من يصلح لذلك .

وإن وكل أحداً بلا أمر الموكل أو أمره أو استخلفه بلا أمره بل تكلف أو لما وكله أو أمره أو استخلفه على بيع أو شراء وكل غيره أو استخلفه أو أمره فلا يبع منه لنفسه ولا يشتري لنفسه ، وقيل بالجواز ، وحاصل ذلك أن وكيل الوكيل اشترى من الوكيل الثاني للموكل أو باع له مال الموكل الأول .

(**وإن أوصى بشيء**) في كتاب وصيته أو بلا كتابة لأحد أو مسجد أو غيره (**بعد توكيله**) أو أمره أو استخلافه (**على بيعه ف**) إيصاؤه (**هو رجوع منه في الوكالة**) أو الأمارة أو الخلافة في ذلك الشيء فيكون وصية ، فلو باعه قبل أن يعلم بإيصائه فقيل : يمضي البيع ، وقيل : يرجع الشيء للوصية كما يعلم مما مرّ فيمن نزع بلا علم ، فإن باعه قبل علمه بالإيصاء فقولان .

(**ولا يزول من الوصية كعكسه**) ، وهو أن يوكل أو يأمر أو يستخلف على بيع شيء بعد أن أوصى به (**حتى يبيعه بأمر موكله**) أو آمره أو مستخلفه ، لأن الوصية أقوى لتعلق حق الغير بها فلا يزول عن الوصية بمجرد توكيله أو أمره أو استخلافه على بيعه بل بالبيع إذا وقع ، وقيل : يزول ، والله أعلم .

فصل

من وَكل واحداً على بيع شيء له أو لطفله أو لمن استخلف عليه وآخر على شراء مثله فالتقيا فتبايعا فيه ضمن كلٌ لصاحبه ،

فصل

(**من وكل**) أو أمر أو استخلف (**واحداً على بيع شيء**) ، وذلك الشيء هو (**له أو لطفله**) أو مجنونه (**أو لمن استخلف عليه**) من غائب ومجنون ويتيم وغيرهم ، أو لمن وكل عليه أو أمر عليه أو لمن قام عليه قياماً شرعياً (و) وكّل (**آخر**) أو أمره أو استخلفه (**على شراءٍ مثله**) لنفسه أو مجنونه أو طفله أو من استخلف عليه أو قام عليه (**فالتقيا**) ، أي الوكيلان، ومثلها المأموران والخليفتان ووكيل مع خليفة أو مأمور وخليفة مع مأمور (**فتبايعا فيه**) فاشتراه وكيل البيع لموكله أو لطفله أو من ذكر من وكيل الشراء الذي وكل على الشراء للموكل أو لطفله أو من ذكر فاتفق أنه اشترى لإنسان من هؤلاء ما هو لذلك الإنسان نفسه ، والأمر والخلافة كالوكالة (**ضمن كل لصاحبه**) ما أعطاه

وإن وكلَ أحدَهما على شراء شيء وآخــر على بيــع مثله لطفله أو لمن استخلف عليه فتبايعا جاز ، . . . . .

صاحبه ، لأن الخطأ لا يزيل الضمان ، فإن وجـد رده وإلا فالمثل أو القيمة من ماله ، وذلك مثل أن يوكل زيدٌ عمراً على أن يبيع جمَله ويوكل بكراً أن يشتري له جملا فالتقى بكر مع عمرو فاشترى من عمرو ذلك الجمل لزيد ، ومثـــل أن يوكل زيداً أن يبيع جَمل ابنه الطفل ويوكل بكراً أن يشتري جملا لابنه فاشترى بكر من عمرو ذلك الجمل لابن زيـــد ، فإن بكراً يرد الجمل بيد عمرو أو بيد صاحبه البالغ العاقل ، أو قائم صاحبه ، وعمراً يرد الثمن لبكر أو لمن هــو له ممن يصح قبضه ، وإن لم يعلم أحد الوكيلين ذلك أو لم يعلم لا هـــذا ولا ذاك أو ادّعيا هما أو أحدهما عدم ذلك ، فالقول قولهما إذ قال : إني لا أعلم أن الجمل الذي اشتريت لك هو لك بـل ظننته لبائعه أو لمن قام عنه ، أو قال الآخر : لا أعلم أن الذي اشتراه قد اشتراه لك بل ظننته أنه اشترى لنفسه أو لمــن قام عنه غيرك ، أو قالا ذلك جميعاً،وإن علم أحدهما أن الآخر وكيل للذي وكله هو فلا يعذر في قوله ذلك ، والظاهر في صورة كلام المصنف عدم الضمان لأنه أطلق الوكالة لهما ولم يضيعا ولم يبين لهما ما يتقيان .

(**وإن وكل أحدهما**) أو أمره أو استخلفه (**على شراء شيء**) ، أي على أن يشتري له أو لغيره شيئاً (**و**) وكل أو استخلف أو أمر (**آخر عـلى بيع مثله**) وهذا المثل هو (**لطفله ، أو لمن استخلف عليه**) أو أمر عليه ، أو وكل عليه أو قام عنه أيَّ قيام شرعي كان، كالقيام على اللقيط أو وكل أحدهما على أن يشتري شيئاً لطفله أو نحـــوه وآخر على بيع شيء هو له والأمر والاستخلاف كذلك (**فتبايعا جاز**) البيع ، وثبت لجواز أن يوكّل الإنسان أحداً على أن

ومن أخذ ثمناً من موكله على شراء شيء له وليس في نفسه شراؤه له ضمن الثمن إن تلف منه ، . . . .

يبيع ما له لمن قام عليه بواسطته ، أو يشتري منه عند بعض ، ولا سيما أن ما هنا وكيل مع وكيل مثلاً .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر - رضي الله عنهم - في « الجامع » : ولا يكون الرجل بائعاً مشترياً لشيء واحد مثل أن يبيع متاعه فيشتريه لغيره أو يبيع مال غيره فيشتريه لنفسه أو يبيع مال من ولي أمره فيشتريه لمثله ممن ولي أمره أيضاً ، ولا يجوز أن يبيع ما كان في يده من مال غيره لمن يشتريه له ، ويجوز له أن يبيع مـاله ومال غيره إذا كان في يده لابنه الطفل أو المجنون بالخلافة ، وكذلك غيرهما من جميع من ولي أمره من اليتامى والغياب ويشتري أيضاً من خليفة طفله ومجنونه مـا لهما لنفسه ، وكذلك اليتامى والغياب الذين ولي أمرهم على هذا الحال ويكون عبده بمنزلة الخليفة في هذا ، ومنهم من يقول : لا يكون بمنزلة الخليفة في مثل هذا ، لأن عبده بمنزلة نفسه ، اهـ .

(**ومن أخذ ثمناً من موكله**) أو آمره أو مستخلفه ولو أخـذه حياءً منه ولا ضمان إن أخذه قهراً (**على شراء شيء له**) أو لطفله أو مجنونه أو لغيرهما ممن ناب عنه أو على نية الشراء وغيره ، وكذا سائر العقود فإنه إذا أدخل بسوء نيته ما ليس له ، أو خلط ما جاز وما لم يجز ضمن (**وليس في نفسه شراؤه له**) بل في نفسه أن يرده إليه أو يأكله أو يعطيه أحداً أو يضيعه أو نحـو ذلك كشراء غير ما قال له : اشتره أو يستنفع به ثم يشتري (**ضمن الثمن إن تلف منه**) ولو بلا تضييع ، لأنه ليس فيه أميناً إذا أخذه على نيه الشراء به .

وكذا الشيء إن اشتراه وتلف قبل إيصاله إليه ، وقيل : لا ضمان عليه ولا ضمان لموكله إن وصله ، . . . . .

(وكذا الشيء إن اشتراه وتلف قبل إيصاله إليه) يضمنه ولو لم يضيع لأنه أخذ الثمن بغير نية الشراء به فكان في ضمانه كما كان الثمن في ضمانه ، وإن وصله فهو بالخيار على هذا القول لأنه الوكيل فيما اشتراه به إلا إن ضيّع ، لأن الموكل أعطاه الثمن برضاه ، فبعد أن نوى عدم الشراء رجع للشراء ، وكذا لا ضمان عليه في هذا القول في الثمن إن رجع إلى نية الشراء بعد أخذه بلا نية الشراء .

(وقيل : لا ضمان عليه ولا ضمان لموكله) أو آمره أو مستخلفه على هذا القول (إن وصله) ، ولزم الوكيل الإخبار بسوء نيته ليتوصل الموكل إلى الخيار على القول بأن له الخيار في ذلك ، والقول الأخير اقتصروا في « الديوان » عليه ، وكذا إن قال له : خذه وأمكنه من الوصول ، ووجهه أن وكيله مثلاً فعل ما وكله عليه ودام على توكيله حتى فعل فلم يضرّ الوكالة سوء نية الوكيل إذ أخذ الثمن بغير نية الشراء ، فأما إذا ادعى الوكيل ذلك فكذبه الموكل فظاهر ؛ إذ لا بيان على ما في قلبه ، وإن صرّح بذلك لغيره بعد أخذه لما عنده ، وإن صدقه أو صرّح الوكيل بذلك عند الأخذ ، فبناء على القول بجواز أن يرجع الوكيل في الوكالة والمأمور في الامارة بعد ردهما للوكالة والإمارة ما لم يرجع الوكيل والآمر عن التوكيل والأمر ، وإن أخذ مبيعاً على البيع أو ثمناً على الشراء ، ثم نوى أن لا يبيع أو لا يشتري فتلف ضمن ، وإن رجع للبيع أو للشراء بعد تركه ، ففي ضمانه قولان ، وكذا ما أخذ من الثمن إن باع بعد أو ما اشترى إن اشترى بعد ، فافهم .

ولا يضمنه إن أخذه على نية الشراء له إن وجد المبيع ولم يشتره له ، وكذا إن أخذ منه شيئاً لبيع على نية البيع ووجد مشترياً فلم يبعه له فتلف منه ، . . . .

وقالوا: المعاملة ترجع تعدية كقرض نوى أكله والعكس كسرقة ينوي ردها، وفي « الديوان » : إن رفع الضالة على أن يأكلها ولم يأكلها حتى تلفت فهو ضامن لها ولو انقلب نواه بعدما رفعها ، وإن رفعها على الحرز فانقلب نواه بعد ذلك ليأكلها فلا ضمان عليه ، ومنهم من يقول : هو ضامن ، وكل ما أخذ كما يجوز وحدثت له نية سوء فتركها ولم يتصرف بها فيه فلا ضمان عليه .

(**ولا يضمنه إن أخذه**) ، أي الثمن ، (**على نية الشراء له إن وجد المبيع**) الذي يليق بالشراء بلا عارض يمنعه ولا أمر يكرهه في مصلحة الموكل (**ولم يشتره له**) ولو بلا عذر في ترك الشراء فتلف إن لم يضيع ، وكذا إن بدا له أن لا يشتري له بأن ترك الوكالة أو نظر له مصلحة وتلف بلا تضييع ، فلا ضمان عليه ، لأنه دخل يده بأمر صاحبه لا بتعدية ، وإن أخذه بنية الشراء ثم بدا له أن يأكله أو يتصرف فيه كما لا يجوز وعزم على ذلك في نيته رجع ذلك تعدية ، فإن تلف ضمنه ، وقيل : لا ضمان إلا إن ضيع أو أكله أو تصرف فيه كما لا يجوز ، وكذا في ضمانه القولان إن اشترى له فعزم على ذلك في المبيع الذي اشتراه .

(**وكذا إن أخذ منه شيئاً لبيع على نية البيع**) أو على البيع وغيره ، وكذا سائر العقود ، فإن الضمان يلزم ولو على ما وكل إذا زاد إليه ما ليس له (**ووجد مشترياً**) لائقاً ليس فيه ما يكره من ترخيص أو مطول أو شبهة أو حرام أو نحو ذلك (**فلم يبعه له فتلف منه**) لا ضمان عليه إن لم يضيع .

وضمن إن أخذه لا على نيته ، وكذا الثمن وخـــيّر موكله إن باع ما وُكل على بيعه ولم يأخذ ثمنه ، وضمنه . . . . .

(وضمن إن أخذه) ، أي المبيع ، على غير نية البيع (لا على نيته) بأن أخذه ليأكله أو على أن يرده إليـــه أو يعطيه أو يتصرف فيه تصرفاً لا يجوز فإنه يضمنه إن ضاع ولو بلا تضييع ، وقيل : إن رجع إلى نية البيع لم يضمنه إن لم يضيعه ، (وكذا الثمن) الذي باعه به بعد أن أخذه ، أعني المبيع، لا على نية البيع يضمنه إن تلف ولو بلا تضييع ، وقيل : لا يضمنه إن لم يضيع وفي تخيير صاحبه إن وصله الثمن القولان المذكوران،وكذا إن قال له:خذه وأمكنه من الوصول .

(وخيّر موكله) أو آمره أو مستخلفه (إن باع ما وكّل) أو أمــر أو أستخلف (على بيعه) فباعه (ولم يأخذ ثمنه) بأن باعه على النقد فـلم يقبض او باعه عــاجلاً وحقه أن يبيع نقداً أو باعه عاجلاً وقال له المشتري : خذه ، فأبى ، وذلك إن لم يكن له عذر في عدم القبض لا إن كان له عذر كجبار يأخذ منه ما أخذ أيضاً، لأن عدم أخذه تقصير ومخالفة، إذ التوكيل على البيع يدخل فيه قبض الثمن ، لأن البائع يأخذ الثمن ، فلما خالف بعدم قبضه خيّر صاحبه في إمضاء البيع وإبطاله ، والأمر والاستخلاف كذلك إلا إن قــال : بــع ولا تقبض الثمـــن فحينئذ إن باع على أن يقبض خيّر صاحبه ، وإن باع على أن لا يقبض أو سكت فقبض صحّ البيع ورد الثمن لمن أعطاه ويأخذه منه صاحبه أو يجيز له أخذه .

(وضمنه) ، أي الثمن ، للموكل أو نحوه إن أجاز الموكل البيع ولم يسامحه

إن أخذه بعدُ فتلف ، وقيل : لا ، وإن بان المشتري مفلساً أو أباً للوكيل فنزع منه الثمن بحاجة قبل أخذه منه . . . . .

في ترك القبض وللمشتري إن لم يجز الموكل البيع (إن أخذه) ذلك الوكيل أو المأمور أو الخليفة (بعد) أي بعد أن ترك أخذه ، وترك الأخذ يتصور بترك أخذه وقد باعه نقداً حاضراً ويبيعه عاجلاً ، ويقول المشتري في العاجل : خذه فيأبى (فتلف) ولو بلا تضييع ، وإنما ضمن للموكل مع أنه أجاز البيع لأنه أجاز البيع وحده ولم يجز تركه الأخذ ، وقد خرج بترك الأخذ عن الأخذ إذ خالفه في الأخذ المفهوم من إطلاق البيع فلم يكن له الرجوع فيما خرج منه بلا إذن صاحبه .

(وقيل : لا) يضمنه إن لم يضيع في تلفه وتلف على الموكل أو نحوه ، (وإن) باع الوكيل أو المأمور أو الخليفة على البيع و (بانَ المشتري مفلساً أو أباً للوكيل) أو للمأمور أو للخليفة (فنزع) الأب (منه) ، أي من الوكيل ، ومثله المأمور والخليفه (الثمن بحاجة) أو لكونه لم يحزه على القول أن ما بيد الولد لأبيه ما لم يحزه إن كان كسباً في الحكم أو فيه وفيما بينه وبين الله قولان ، (قبل أخذه) ، أي أخذ الوكيل مثلاً الثمن ومثله المأمور والخليفة على البيع ، (منه) ، أي من المشتري الذي هو الأب ، ومعنى النزع قبل أن يأخذه منه أن يمتنع من إعطائه مدعياً أنه محتاج ليس له ما ينفق على من يلزمه من زوجات أو ليس له ما يخلص دينه ، وصح ذلك ، أو قائلاً بأنه وسعيه له لأنه لم يحزه ، وذلك أن ما بيد الإنسان أصله له فادّعاه الأب لولده لما وجده بيده فنزعه

أو غريماً للموكل جاحداً ماله قبل فقضى ذلك فيه ضمن ، وقيل : لا في الأب والغريم ، . . . .

بحاجة ولا بيان لموكله أو آمره أو مستخلفه ، (أو) بانَ (غريماً للموكل) أو للآمر أو للمستخلف له دين أو تباعة على نحو الموكل (جاحداً) ذلك الموكل أو نحوه (ماله) ، أي مال الغريم (قبل) ، أي قبل أن يشتري الغريم ذلك ، (فقضى ذلك) الثمن الذي اشترى به (فيه) ، أي في ماله الذي جحده له الوكيل أو نحوه (ضمن) الثمن الوكيل أو نحوه لأنه أخطأ في بيعه لمن لا يعطي الثمن ، كمن باع لجائر يأكل مال الناس ، والخطأ لا يزيل الضمان ، ويتصور الضمان في البيع للغريم المجحود الذي قضى بأن يقول له : بعت لفلان ويصدقه أو يكذبه ويقول إنه قضى الثمن أو جحده ، ولكن إذا صدقه فلصاحب الشيء أخذ من شاء منهما ، وكذا إن بيّن أن الشيء ليس للابن فله أخذ من شاء من أب أو ابن ، أما الأب فلأنه أخذ ماله وأما الابن فلأنه موصل المال بيد من يأخذه ويتملكه ، وإن لم يبيّن أخذ الابن وحده .

(وقيل : لا) يضمن فيطالب الموكل الأب أو الغريم (في) مسألة (الأب والغريم) المجحود له إلا إن علم أن المشتري أب لصاحب الشيء ، وأنه محتاج أو أنه غريم مجحود له فإنه يضمن ، لأن له الاحتجاج أن الشيء ليس له فضلاً عن أن يتملكه أبوه والاحتجاج على الغريم بأنه وصل بيده فيحكم عليه بالإعطاء ولو كان له بيان على الموكل وعلى جحوده ، ويضمن في البيع للمفلس في هذا القول أيضاً .

وفي « التاج » : إن باع لمفلس أو عبدٍ لا يعلمه ضمن لأنه أتلف مال الرجل

وجاز له قبول قوله بعته أو اشتريته لك ، وأخذه منه به واستخدامه وأكل غلته . . . .

لأن للموكل الحجة بخلاف المفلس فلا يفيد الحجة لأنه لا يجد ما يأخذ منه، وأما إن بان أنه أبوه وامتنع من إعطاء الثمن ، وليس بمحتاج أو علم أنه أبوه ، وليس محتاجاً فباع له فامتنع من إعطاء الثمن فلا ضمان عليه ، ولو قيل : الأب كالأسد كل ما وثب عليه فوته؛ لأن له ولموكله أو نحوه الحجة على بطلان النزع لعناه إلا إن علم أنه يمتنع فإنه يضمن فيما بينه وبين الله ، وإن أقرّ بالعلم ففي الحكم أيضاً ، وإن جحد الموكل أو نحوه ما للغريم عليه بعد اشتراء الغريم ذلك فلا ضمان على الموكل أو نحوه ، وإن بان أنه أب للموكل فقبض المثمن بلا ثمن فالقولان أيضاً .

(**وجاز له**) ، أي للموكل ، ومثله الآمر والمستخلف (**قبول قوله**) ، أي قول الوكيل ، ومثله المأمور والخليفة (**بعته**) وأن هذا ثمنه ، سواءٌ كان للموكل أو نحوه أو لمن كان له التصرف فيه منهم ، ولا يتحرج بأن يقول : لعله لم يبعه ، ولعل هذا الثمن سرقه من الناس أو من الذي يقول إنه اشترى إن نسب الشراء لمعين أو غيره (أو) قبول قوله (**اشتريته لك**) إن كان التوكيل على الشراء أو الأمر أو الاستخلاف عليه .

(**وأخذه منه به**) ، أي وأخذ ما اشتراه منه ، أي ممن اشتراه له من موكل أو نحوه به ، أي بقوله : اشتريته لك ، (**واستخدامه**) ، أي استخدام ما اشتراه له إن كان دابة أو عبداً أو أمة أو آلة والاستنفاع به كائناً ما كان كسكنى الدار وتسرّيه إن كان أمَة (**وأكل غلته**) إن كان حيواناً له غلة صوف

إن لم يعرفه لأحد ، وجوّز ولو عرفه لأحـــد إن كان أميناً ، وجوّز غيره إن صدقه ، ومن بيده شيء وقال لآخر : وكلني ربه على بيعه جاز له شراؤه منه . . . . . .

أو لبن أو وبر أو نحـو ذلك أو شجراً أو نخلاً أو غير ذلك ، فإن أجره الشي وكراءه غـــلة أيضاً ، وكذلك في الثمن إذ قد يكون دنانير ودراهم وغيرهما ، والمراد أحد معين عنده ويلغى قوله : إن عرف لا لمعين مع أن اليد دليل الملك ، كما تفرض لميت غير معروف ولا تفرض إن عرفته (**إن لم يعرفه لأحد**) ، وإن عرفه لأحد فلا يتملكه ولا ينتفع به انتفاعاً ما إلا على وجه الإدلال أو على وجه يشترك فيه الناس حتى يصدق صاحبه مشتريه في أنه اشتراه منه أو تقوم البينة بذلك إذ لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه فما لم تقم بينة الإذن لم يجز التصرف ، وهذه العلة ولو وجدت حين لم يعرفه لأحد ، لكن معرفته قوّت هذه العلة ، ولا يعتبر قول الوكيل : إنه لفلان .

(**وجوّز**) ما ذكر من أخذ واستخدام وأكل غلة (**ولو عرفه لأحد إن كان**) الوكيل أو نحوه (**أميناً**) مـا لم يقع إنكار أو تصح البينة بعدم الشراء ، وإن وقع إنكار احتيج لبيان يدفعه ، (**وجوّز غيره**) ، أي غـير الأمين ولو عرفه لأحد (**إن صدقه**) موكله أو آمره أو مستخلفه أنه اشتراه ممن قال : كان الشراءُ منه ولو بلا بيان ولا إقرار إلا إن أنكر ، وقيل : بالمنع ولو كان أميناً وكان ذلك غير معروف لأحد إلا ببيان .

(**ومن بيده شيء وقـــال لآخر : وكلني رَبُّهُ**) أو أمرني أو استخلفني (**على بيعه**) أو على الشراء به (**جاز له**) ، أي لذلك الآخر (**شراؤه منه**)

إن كان أميناً ولم يعرفه لأحد ، وجوز غيره إن صدقه ، وجوز الأمين ولو عرفه ومنع مطلقاً ، وخيّر الموكل إن خالف الوكيل ما وُقت له من ثمن أو شيء في الشراء مطلقاً ، . . .

أو البيع له بـه (إن كان أميناً ولم يعرفه) ، أي لم يعرف الآخر ذلك الشيء (لأحد) ، فإن عرفه لأحد فلا يشتره ولا يبع به إلا إن علم من صاحبه الإذن في بيعه أو الشراء به أو قامت البينة بذلك .

(وجوّز غيره) ، أي غير الأمين (إن صدقه) أنـه بالشراء ولم يعرفه لأحد ، (وجوّز الأمين ولو عرفه) ، أي عرف ذلك الشيء لأحد ، وجوّز غير الأمين إن صدقه ولو عرف ذلك الشيء لأحد (ومنع مطلقاً) عرف الشيء لأحد أم لم يعرفه، كان من بيده أميناً أو لم يكن أميناً، صدقه أم لم يصدقه ، إلا بعلم بإذن صاحبه أو قيام البينة به، وسواءٌ في ذلك الخلاف الأصول والعروض، وقيل : يجوز إن كان ثقة في العروض لا في الأصول ، والمعرفة به ، سواءٌ فيها كانت قبل البيع أو الشراء أو بعدهما في أقوال المنع والجواز المذكور في هذه المسائل ، (وخيّر الموكل) أو الآمر أو المستخلف بين إمضاء البيع أو الشراء وبين الإبطال (إن خالف الوكيل) أو المأمور أو الخليفة (ما وُقت له) ، أي حدّ له (من ثمن) في البيع (أو شيء في الشراء مطلقاً) كتوقيت زمان أو مكان أو توقيت بائع له أو مشتر منه .

وفي « التاج » : إن أمره أن يشتري له معلوماً فاشترى له بعضه، فإن رضي به ثبت عليه، وإلا فلا؛ مثل أن يأمره أن يشتري له عبدين معينين بألف فاشترى له أحدهما بستمائة ، أو أقل أو أكثر ، والآخر بالباقي فهـو لازم ، وكذا كل

. . . .

ما كان من البيوع مثله فما امتثل فيه المأمور أمر الآمر فثابت عليه ، وما خالف فالخيار في الإتمام والإبطال ، وكذا في البيع والوكالة والخلافة كذلك .

وفي « الأثر » : من أعطى رجلاً دراهم ليشتري بها نقداً فاشترى فجاء ليمضي بها فوجدها ذهبت فلا غرم إن لم يضيع ، وإن شرط أن يشتري له بهـا ضمنها لأنه بمنزلة قوله : اشتر بها صفقة فقد خالف إذ ضاعت ولم يقع له بها اسم البيع ، وقيل : لا ضمان ، والبيع ثابت في القولين ، وقيل : إذا أعطاه ما يشتري بـه ولم ينقده للبائع ضمنـه إن تلف ، وإن خلط الثمن ثم اشترى فعطب المبيع أو بعضه ضمنه إذ خلط الثمن بغـيره ، وقيل : لا يضمن إلا إن قال له : لا تخلطه بغيره ، وقيل : لا ضمان ، ولو قال : لا تخلط ، وكذا في البيع ، وإن أمره أن يبيع مثلاً نقداً بعشرة فباع بعشرين نسيئةً ، أو قال : بعشرين نسيئةً فاشترى بعشرة نقداً بطل إلا إن أجازه أو أتمَّ ما أراده موكله ، مثل أن يدفع العشرة لرب المبيع وكان الباقي للبائع لأنه ضامنٌ للسلعة لمخالفته أمر صاحبها .

وإن أمره ببيع شيء فباع نصفه أو أقل أو أكثر أو بشراء شيء فاشترى بعضه كذلك فالخيار ، وإن كان ذلك مما يكال أو يوزن أو يعد كعشرة أمداد فاشترى له خمسة فقولان ، ويضمن بالخلط إن اختلف الثمن جـودة ورداءة ، وإن أمره أن يشتري له عبـداً فاشترى له من يعتق به كأبيه عتق ، وضمن المشتري الثمن ولو لم يعلمه أباه مثلاً ، وهو قول عزان ، وقيل : لا يلزمه الضمان إن لم يعلم .

قال في « المنهاج » : وأرجو أن نظر ابن بركة يوجب سقوطه عليه ولو علم ،

ولزمه قيل : إن كان بأقل مما سمّى من الثمن ، . . .

وإن قال : اشتر خبزاً فاشترى مقطوعاً فله الخيار ، وإن قال : اشترِ شاة فاشترى تيساً اختير ثبوته عليه ، وقيل : لا ، إلا إن قال : أضحية فلا يثبت علية التيس ، قيل : اتفاقاً .

ومن أمر رجلاً أن يشتري له جملاً فاشترى له ناقة أو بكراً صغيراً فقد خالف ما حدّ له ، فقيل : لا ضمان عليه لأن اسم الجمل يأتي عليها كالكبير ، وقيل: يضمن إن اشترى ناقة لا إن اشترى صغيراً. ذكر ذلك كله في « التاج » ، والمشهور في اسم الجمل أنه ذكر الإبل فقط ، والذي يعم الذكر والأنثى إنما هو لفظ البعير .

(**ولزمه**) ما اشترى له (**قيل : إن كان**) الشراء (**بأقل مما سمى من الثمن**) سواء عين له نفس الشيء الذي يشتري أو أطلق له في النوع ، وبالأولى يلزمه إن كان الشراء بما قال لا بأقل ولا بأكثر ، ومفهوم معلوم أنه يخير الموكل أو نحوه إن اشتراه الوكيل أو نحوه بأكثر، وقيل : لا يلزمه إن اشترى له بأقل أو بأكثر لأنه خالف ، وقيل : إن عيّن له نفس الشيء الذي يشتري لزمه إن كان بأقل أو بما قال ، وإن أطلق له في النوع لم يلزم بأقل أو بأكثر ، بل يخير ، وهو الذي تقدم في كتاب النكاح ، وقيل : بعكس هذا ، والبيع بأقل أو أكثر ، كالشراء بأقل أو بأكثر في الأحكام التي ذكرها المصنف والتي ذكرت تفصيلاً وإجمالاً ووفاقاً وخلافاً كما قال : من ثمن أو شيء في الشراء .

وفي « التاج » : من دفع لآخر سلعة ليبيعها له بمعلوم محدود فباعها بأكثر ، فقيل : جائز لدخول الأقل في الأكثر ، وقيل : لا لأنه خالف أمره ، وإن باعها بأقل لم يجز اتفاقاً ، وإن أمره أن يشتري له عبدين معينين بألف فاشتراهما

وإن لم يسم لزمه إن لم يحابِ وضمن، قيل : لا في الحكم إن حابى وكذا في البيـع، وقيل : يفسد بها .

بأقل أو بأكثر لم يلزمه ، أي وقيل : ثبت في الأقل والوكالة والخلافة على الشيء كذلك .

(**وإن لم يُسَمِّ**) الثمن (**لزمه**) ما اشترى بمـا اشترى به (**إن لم يُحاب**) إلى البائع إن لم يمـلْ بإعطاء المبيـع لمشتريه بأكثر من قيمته عمـداً أو تقصيراً (**وضمن**) الزائد من الثمن (**قيل**) : فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم إن حابى**) وقيل : يضمن في الحكم أيضاً إن تبينت المحاباة ، (**وكذا في البيع**) إن لم يسم ما بيع به لزم البيـع إن لم يحاب ، وضمن مـا نقص من الثمن إن حابى فيما بينه وبين الله لا في الحكم ، وقيل : في الحكم أيضاً ، (**وقيل : يفسد**) مـا وقع من بيع أو شراء (**بها**) ، أي بالمحاباة ، وفي ُلقط أبي عزيز : ومن أمر ببيـع شيء ولم يبعه حتى دخلته المضرة فهو ضامن ، وإن انتقص بغلاء الأسعار ورخصها ، ففي ضمانه قولان اهـ ، ومثله الوكيل ، والله أعلم .

فصل

إن ادعى موكلٌ توقيتاً في ثمـن أو محل أو شخص أو زمان
فمدعٍ إن نفاه وكيله ، فيقبل . . . . . .

فصل

قيل : إن قال الوكيل : قد دفعت إليك وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ، وإن طال الزمان فلا يمين عليه ، وقيل : القول قول الموكل مع يمينه ولو طال ، وإذا قبض الوكيل شيئاً فادعى تلفه بعد قبضه لم يبرأ الدافع إليه إلا ببينة على الدفع إلا إن صدقه الموكل في الدفع ، وإن قال : وكلتني، وقال الموكل: لا ، فالقول قول الموكل .

و (**إن ادعى موكل**) على بيع أو شراء أو آمر أو مستخلف (**توقيتاً**) ، أي حداً (**في ثمن**) أو مثمن (**أو محل أو شخص**) بائع أو مشتر (**أو زمان**) أو غير ذلك (**ف**) هو (**مدّع إن نفاه**) ، أي التوقيت (**وكيله**) أو مأموره أو خليفته ، فـإن بين الموكل أو الآمر أو المستخلف عُمل ببيانه وإلا (**فيقبل**

قوله مع يمينه ، وقيل : عكسه ، وكذا إن ادعى الوكيل خلافَ ما ادعاه موكله من التوقيت ، . . . . . .

قوله) ، أي قول الوكيل بنفي التوقيت ، ومثله المأمور والخليفة (**مع يمينه**) أن الموكل أو الآمر أو المستخلف لم يوقت له ، وذلك أن الأصل عـدم التوقيت لحدوثه فالقول قول القائل بعدمه استصحاباً للأصل ، هذا هو الصحيح لحديث : البينة على من ادعى ، الخ .

(**وقيل : عكسه**) ، وهو أن الوكيل أو الآمر أو الخليفة مدّع في عـــدم التوقيت إن أثبته الموكل أو الآمر أو المستخلف فيقبل قول الموكل أو الآمر أو المستخلف بثبوته مع يمينه إن لم يكن للوكيل أو نحوه بيان ، ووجه هذا القول أن الوكالة أو الإمارة أو الخلافة الخاصة قد ثبتت وأقرّا بها والتقييد تابع لهـــا تكمل به فهو مستلحق بهـــا يثبت بها بثبوتها إلا أنه أنفى للجهل ، وذلك أن التوكيل عقد والأصل أن يكون على عدم جهل ، قلت : ليس ذلك جهلاً ، بل علم بالتوسعة .

(**وكذا إن ادعى الوكيل**) أو المأمور أو الخليفة (**خلافَ ما ادّعاه موكله**) أو الآمـــر أو المستخلف (**من التوقيت**) إن اتفقا على التوقيت لكن اختلف توقيتها ، مثل أن يقول أحدهما : كان الحد زمان كذا ، ويقول الآخر : الحـد زمان كذا مشيراً لزمان آخـــر ، أو يقول أحدهما : الحد مكان كذا ، ويقول الآخر : بمكان آخر ، أو يقول أحدهما : الحد بيننا زمان كذا ، ويقول الآخر : لا زمان بيننا ولكن مكان كذا ، أو يقول أحدهما : كان شرط البيع بفضة ، ويقول الآخر : بذهب ، أو يقول أحدهما : الشرط أن يكون البيع لفلان ،

وإن تصادقا فيه وادعى الموكل مخالفة ونفاها الوكيل قُبل قوله ، والأول مدعٍ ، وإن اتفقا على الوقت فقال : بعته فيه ونفاه موكله فيه ، قُبل قول الوكيل ولو بعد الوقت ، . . . .

وقال الآخر : بل لفلان الآخر ، أو قال أحدهما : بكذا ، وقال الآخر : بكذا أو نحو ذلك ، فقيل : القول قول الموكل أو نحوه مع يمينه ، وقيل : قول الوكيل أو نحوه مع يمينه ، والراجح قبول قول الموكل لأنه هو الذي له التصرف في ماله بالتوقيت وغيره ، وقيل : القول في تلك المسائل كلها قول الموكل ونحوه ولا يمين عليه والشراء في تلك الأقوال كالبيع .

(**وإن تصادقا فيه**) ، أي في التوقيت ، أي الحد بزمان أو مكان أو إنسان أو ثمن وغير ذلك كله ، (**وادعى الموكل**) أو الآمر أو المستخلف (**مخالفة ونفاها الوكيل**) أو المأمور أو الخليفة (**قبل قوله**) ، أي الوكيل أو المأمور أو الخليفة لأنه مجعول أميناً في ذلك فكما لو قال : إني بعته بكذا يكون القول قوله ، فكذلك القول قوله إذا ادعى الوفاء بما وقّت له (**والأول**) وهو الموكل أو الآمر أو المستخلف في ذلك كله (**مدّع**) وله أن يحلف الوكيل أو المأمور أو الخليفة .

(**وإن اتفقا على الوقت فقال**) الوكيل أو المأمور أو الخليفة (**بعته فيه**) أو اشتريته فيه ، (**ونفاه**) ، أي نفي البيع ، ومثله الشراء (**موكله**) أو آمره أو مستخلفه (**فيه**) ، أي نفى وقوع ذلك في الوقت وقال : إنه باع أو اشترى قبل الوقت أو بعده (**قُبِل قول الوكيل**) أو المأمور أو الخليفة : إني بعت أو اشتريت في الوقت ، (**ولو**) قال الوكيل هـذا الكلام (**بعد الوقت**) ولا

سيما إن قاله في الوقت قبل خروجه ، ولا سيما إن لم يفارقه حتى دخـــل الوقت فمضى أو لم يكن الأمـــر أو الاستخلاف أو التوكيل إلا في نفس الوقت وقاله في الوقت وله على نحو الوكيل يمين إلا في هـــذه الصورة والتي قبلها لظهور انتفاء شرائه أو بيعه قبل الوقت أيضاً إلا إن ادعى عليه أنه جاء بـــه من عنده أو من غيره بلا شراءٍ .

وحاصل الكلام أنهما تصادقا على القول والمكان وسائر القيود فقال الموكل : خالفت في الكل ، وقال الوكيل : ما خالفت في شيءٍ ، قُبِـل قول الوكيل مع يمينه ، هذا الكلام الأول ، وأمـــا الثاني فهو قوله : وإن اتفقا على الوقت الخ ، والوقت الزمان خاصة ، وهذا الثاني واضح ، وإن أعطاه ثمناً فقال : اشترِ بـــه كذا ، ثم جاء فقال : اشتريته فمات ما اشتريته كالعبد أو تلف صدقه ، وإن كان الثمن عنده ثم جاء يطلب أن يدفعه إليه فيما ادعى أنه مات أو تلف فـــلا يصدق إلا بحجة ، وقيل : إن ادعى المأمور تلف مـــا اشترى فلا يلزم الآمر إلا إن صـــحّ الشراء ببينة ولو أعطاه الثمن ، وإن ادعى وكيل البيـــع أو الشراء تسليم ما اشترى أو ثمن مـــا باع إلى موكله فالقول قوله ، وإن قال : سلمته فيما أمرتني بالتسليم فيه فعليه البينة أنه أمره بالتسليم فيه ، فإن لم يبين فالقول قوله أنه سلمه .

(**وإن باع**) هـــذا إلى الخاتمة مذكور فيما مضى من « الإيضاح » وأعاده هنا من « الديوان » ، وأيضاً مـــا في « الإيضاح » بالحكم وما هنا بعنوان التحريم ، ولكن الماصدق واحد (**ما وُكل**) أو أمر أستخلف (**على بيعه فأعطى**)، أي

الموكل ثمنه وقـــال : هكذا بعت فوجد به فسخاً صدقه إن كان أمينـــاً ورد له الثمن وأدرك عليـــه قيمة مبيعه إن لم يقـــدر على رده ، . . . .

الوكيل أو نحوه (**الموكل**) أو الآمر أو المستخلف (**ثمنه**) فقبضه أو فعل ما هو بمنزلة القبض أو وقع ما هـــو بمنزلته ، (**وقال**) الوكيل أو نحوه بعد ذلك ، (**هكذا بعت**) ، أي بعت على صفة كذا من صفات عقـد البيع (**فوجد به**) ، أي في بيعه (**فسخاً**) ربا أو غـير ربا حين وصفه له أو قال : إن البيع الذي عقدته أنا فسخ (**صدقه إن كان أميناً ورد له الثمن**) فيرده هو للمشتري أو رده الموكل مثلا للمشتري ويرد المبيع من المشتري لموكله أو آمره أو مستخلفه ، فإن رده وتلف قبل أن يصل يـــد موكله أو آمره أو مستخلفه ضمنه (**وأدرك**) الموكل أو الآمـــر أو المستخلف (**عليه**) ، أي على الوكيل أو على المأمور أو الخليفة (**قيمة مبيعه**) أو مثله حيث أمكن المثل (**إن لم يقدر على رده**) من المشتري لإنكار المشتري أو لكونه جباراً أو لغيوبته حيث لا يطاق أو يتعسر أو لعدم معرفته أو لفناء المبيع أو ذهابه أو نحـــو ذلك ، وإن فني أو ذهبَ فأعطاه المشتري مثـــله أوصله بيد الموكل ونحوه ، وكذا إن أعطاه القيمة إذ لم يمكن المثل ، وإن امتنع المشتري من الرد ضمن الوكيل أو نحوه القيمة أو المثل كما ذكرنا لصاحب الشيء وأخذ منه الثمن وأعطاه المشتري ، وقيل : الفقراء ، وقيل : له أن يقبضه من حيث أنه ضمن القيمة عنه وأبى أن يرد له لا من حيث الشراء لانفساخه ، ولا يقبض من الثمن إلا مثل ما أعطى من القيمة ، وإن زاد الثمن على القيمة فالزائد للمشتري أو للفقراء ، القولان .

وقيل : لا ردَّ ولا إدراكَ ولا شغل بغير الأمين وإن أخبره بالفسخ قبل أخذ الثمن منه فلا يأخذه ، . . . . . .

(**وقيل**) في الأمين الذي الكلام فيه بإمضاء البيع إذ لم يذكر الفسخ أو صفته إلا بعد القبض أو ما ينزل منزلته ولو كان أميناً ويلغي تصديقه ، وبأنه (**لا رد**) للثمن إلى المشتري (**ولا إدراك**) لقيمة المبيع أو مثله أو نفسه على نحو الوكيل أو المشتري ، وإن قامت بيّنة الفسخ فالرد والإدراك قولاً واحداً ، وإن كانت المسألة مختلفاً فيها هل هي فسخ ، فإن اتفق الثلاثة على قول الفسخ ، فالقولان اللذان ذكرهما المصنف ، وإن اختلف الثلاثة تحاكموا إلى من يحكم بينهم بأحد الأقوال ، وإن قال : بعته بيعاً مكروهاً أو وصفه فوجد مكروهاً فلم يرض الموكل مثلاً ، فمن قال : المكروه قبيح فله الرد ، ومن قال : غير قبيح فلا رد ، وإن كانت الكراهة شديدة أو قريبة من التحريم فله الرد ما تقدم في الأمين ، وأما غيره فتكلم فيه بقوله : (**ولا شغل بغير الأمين**) إن قال بعد قبض الموكل أو نحوه الثمن أو ما ينزّل منزلة القبض : بعته انفساخاً أو وصف البيع فوجد منفسخاً ولو صدقه ، وقيل : التصديق حجة ، وكذا الكراهة على حد ما ذكرته آنفاً ، وإن قامت البينة على صفة الفسخ رده سواء أكان أميناً أو غير أمين ، قبض الثمن أم لم يقبضه (**وإن أخبره بالفسخ**) هكذا أو بوصف وجد فسخاً (**قبل أخذ الثمن منه**) وما ينزّل منزلة الأخذ (**فلا يأخذه**) منه أميناً أو غير أمين ، بل يدرك عليه المبيع أو مثله إن تلف أو قيمته على حدّ ما مر ، وقيل : له أخذه إن كان غير أمين ، وقيل : إن لم يصدقه .

وكذا في الشراء وإن تبايع اثنان فقال أحدهما للآخر : في بيعنا فسخ من حيث لا نعلم ، فلا يشتغل به إلا إن صدَّقه فيكون قوله حجة عليه ، . . . .

(وكذا في الشراء) في جميع المسائل من أول الفصل إلى هذا الموضع بحسب الإمكان ، مثل أن يدعي الموكل مثلا توقيتاً في جنس ثمن أو مثمن أو شخص أو زمان أو مكان فهو مدّع ، وقيل : الوكيل مثلا هو المدعي ، وكذا إن أثبت توقيتاً غير توقيت الموكل ، وإن توافقا فيه فادعى الموكل مخالفته فمدَّع ، وإن اتفقا على وقت فادعى مخالفته فمدع أيضاً ، وإن قال : بعد قبض الموكل ما اشترى أنه فسخ صدقه إن كان أميناً ورد إليه المبيع واسترد الثمن منه ، وقيل : لا ، وإن لم يكن أميناً لم يشتغل به ، ويشتغل به ولو لم يكن أميناً قبل القبض ، وفي تلك المسائل الخلاف الذي ذكرته في البيع .

(**وإن تبايع اثنان**) أو أكثر (**فقال أحدهما للآخر :**) أو أحدهم للباقين أو اثنان أو أكثر للباقي : (**في بيعنا فسخ من حيث لا نعلم فلا يشتغل**) من قيل : له (**به**) ، أي بمن قال : ووجه ما ذكره المصنف أنهما قد أوقعا البيع وصح بينهما فيستصحب فيه الأصل ، فمن ادعى انتقاضه فلا يشتغل به إن لم يبين ، وقوله ﷺ : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (**إلا إن صدقه فيكون قوله حجة عليه**) فيما بينه وبين الله ، وقيل : إن أقر بالتصديق حكم عليه بالرد كما لزمه فيما بينه وبين الله ، مثل أن يقول : إن الذي بعته لك هو مرهون أو مال الناس أو كان وقت بيع كذا غروباً .

وحرُم عـلى بائع أن يمنع مبيعه من مشتريه حتى يأخذ منه الثمن مطلقاً ، وضمنه إن تلف ، ورخص إن لم يعرفه فيكون بيده كالرهن وقيـل : لا يضمنه إن أمسكه ولو عرفـه . . . .

(**وحرم على بائع أن يمنع مبيعه من مشتريه حتى يأخذ**) متعلق بيمنـع (**منه الثمن مطلقاً**) ، أي عرف المشتري أم لم يعرفه كان المشتري غنياً أو غير غني ، وذلك لصحة العقد ، وكونـه ملكاً لمشتريه ، (**وضمنه**) ، أي المبيع (**إن**) منعه (**تلف**) وذلك أن يعطيه مثله إن أمكن المثـل ، وقيمته إن لم يمكن ولو كانت أضعاف ما باعه به ، وهذا هو الصحيح ولم يشهره الناس لأنـه صار بالبيع في ملك مشتريه فلا وجه لمنعه منه ، والرهن لا يكون إلا برضى ، فلو تبايعوا على منعه حتى يأتي بالثمن ففيه الخلاف في البيع والشرط ، ولا ضير على البائع في عدم قبض المبيع لأن له أن يلازم المشتري إن لم يكن فقيراً ، وله أن لا يتركه يذهب حـتى يعطيه كفيلاً في المال أو في الوجه إن خاف هروبه أو سفره ولو كان غنياً .

(**ورخص إن لم يعرفه**) أن يمنعه حتى يأتي بالثمن صوناً لماله عن الضياعة ولو لم يتبايعوا على المنع ، فلو أعطاه ضميناً في الوجه أو في المال لم يجد أن يمنعه ، وإذا منعه على هذا الترخيص أو لبناء بيعهم على المنع (فـ) ذلك المبيـع (**يكون بيده**) بيد بائعه المانع (**كالرهن**) ففيه الخلاف في الرهن : هل يذهب بما فيه كما يأتي ؟ فإن أيس من رجوعه أو من إعطائه الثمن باعه ، وقيل : يأخـذه إذ لا يحجر مال الناس .

(**وقيل : لا يضمنه إن أمسكه ولو عرفه**) إن خاف منه هروباً أو مطولاً

. . . .

ولو غنياً وهو بيده كالرهن على حد ما ذكرته آنفاً ، وسواء في هذه الأقوال باع عاجلاً أو آجلاً ، والله أعلم .

وسبق كلام المصنف والشيخ عن «الأثر» في آخر الطوافة في منع المبيع حتى يقبض الثمن وليس ما هنالك كلاماً على الجواز ، بل قالا : إن منع فالحكم كذا ويأتي في كتاب «الرهن» من كلام الشيخ أن لبائع سلعة منها حتى يعطيه المشتري الثمن ، فإن ذهبت قبل إعطائه ذهبت بالثمن كالرهن ، وكذا إن أعطاه بعض الثمن ومنعها في الباقي فالزائد فيها يكون البائع أميناً فيه .

وللصانع منع ما صنع حتى يأخذ الأجرة ، وإن ذهب قبل الأخذ ذهب بالأجرة كالرهن ، فلو كانت أكثر مما صنع تبع صاحبه ببقية الأجرة وضمن الفضل ، وإن أمر رجلاً يشتري له فلم يعطه الثمن فاشترى بوجهه أو بماله فمنع المأمور الآمر من أخذ المبيع من يد المأمور حتى يعطي الثمن ، فإن تلف المبيع فغرمه على المأمور ، لأنه المانع للآمر من الأخذ .

ومن لزم غريمه فقال مثلاً : لا أفارقك حتى تقضيني حقي ، فقال له : خذ سلعتي هذه وبعها واستوفِ من ثمنها فذهب بها وهلكت من يده قبل أن يبيع، ذهب ماله بذهابها كالرهن ، وإن كان دَينه أكثر تبعه بالباقي ، ولا يضمن فضل السلعة إن زادت لأنه أمين فيه إلا إن ضيّع .

وإن لزمه فقال له : إن لم أوفك ليوم كذا فطلاق امرأتي بيدك ، فلم يوف

. . . .

فطلقها صحّ الطلاق وذهب من ماله مثل صداقها إن كان لا يملك الزوج الرجعة أو يملكها لكن انقضت العـــدة ، ولو علم الراهن وترك المراجعة فإنه يذهب صداقها من مال المرتهن ، وإن راجعها فلا يذهب من ماله شيء .

وتقدّم في باب لزوم الدّين أنه إن لزمه فقال : لا أفارقك حتى تقضي دَيـني فأعطاه شيئاً يبيعه إلى أن قال وهو بمنزلة الرهن لأنه لولا تكليفه إياه ما أعطاه ذلـــك .

وتقدّم في آخر باب بيع البراءة أنه إذا منع البائع المشتري من السلعة حتى يأتيه بالثمن فأتاه بـــه ولم يزنه فبمنزلة الرهن والثمن أمانة ، وفي تلك المسائل الخلاف في ذهاب الرهن .

وفي « المنهاج » : من اشترى جارية بمائتي درهم فأعطى البائع مائـة وبقيت أخرى فحبسها إلى أن يأتيه بها فأتاه بهـا فوجدها ماتت فليس له التي دفع ولا للبائع الباقية ، وقيل : عليه قيمتها وله الباقية .

ومن حبس مبيعه فتلف فلا شيء له ، وإن تركه المشتري بـلا حبس غرم الثمن له وما جعل من المال عند المبايعة في حق ثبت يقضي الحق .

ومن باع لرجل غلاماً على أنه لا بيع فيه ولا هبة وحقه فيه أو على أنــه إن لم يعطه فلا بيع بينهما فهو أحقّ به من الغرماء ، وإن مات العبد لم يذهب ماله، ومن باع لأجل فاشترى من البائع شيئاً يريد صحة حقه خائفاً من دخول الغرماء معه ، فإن كان شرط فسد ولم يحـــل له أن يقبض شيئاً منه حتى تحل مدته ،

. . . .

ومن استوثق في دينه بشيء فهو أولى به من الغرماء عند ابن المبشر والإمام غسان وأبي المؤثر .

وقال ابن سليمان والعلاء : إن لم تقبض وكان مال الموثوق به وفاء للمدين فسواء فيه الغرماء .

وقال أزهر : هو أولى ما لم يفلس صاحب الشيء أو يمت ولا وفاء له وينادى على الشيء الذي هو ثقة إذا حلّ الأجل ، والله أعلم .

خـــاتمة

من اشترى وعـــاء تمر على أنه من نوع كذا فخرج خلافَه
فإن كان دونَ مـــا اشترى عليه خيِّرَ في إمساكه بالثمن الأول ،
وفي ردّه . . . .

خـــاتمة

(ومن اشترى وعاء تمر) أو غيره (على أنه من نوع كذا فخرج خلافه)
كله أو جلته ، قال بعضٌ : أو نصفه ، قيل : أو بعضه ولو دون النصف كما
قال : وإن خرج فيه بعض نوعه الخ .

(فإن كان) ما خرج (دون ما اشترى عليه) في القيمة أو مساوياً ، وكذا
إن خـــرج النوع نفسه لكنه كان رديئاً وقد شرط أن لا يكون رديئاً أو أن
يكون على صفة كذا فخرج عليها ، وإن لم يشترط وخرج النوع فالحكم حـــكم
العيب إن كان معيباً وفيه أقوال تقدمت في محلها .

(خيّر في إمساكه) ، أي إمساك مـــا خرج (بالثمن الأول ، وفي رده)

وأخذِ رأس ماله فإن أكل منه ردّ مثلَ ما أكل وقيل : قيمته ، وإن خرج فيه بعض نوعه فأكله ثم خرج الأدْوَن خيِّر في ردّه وردِّ البائع له منابه من الثمن ، . . . . . .

لبائعه (وأخذ رأس ماله) منه ، (فإن أكل منه) إذ كان مما يؤكل ، أو شرب إذ كان مما يشرب ، أو أتلف منه بعضاً مأكولاً أو مشروباً أو غيرهما (رد مثل ما أكل) أو شرب أو أتلف إن اختار رد ما اشترى إن أمكن المثل وإلا رد قيمة ما أكل أو شرب أو أتلف ، وكذا إن أتلفه كله بأكل أو شرب أو غيرهما واختار الرد مدعياً أنه لم يعلم بخلاف ما دخل على شرائه حيث يعلم صدقه في عدم علمه أو يمكن أو حيث صدقه البائع ، وذلك كشراء تمر على أنه تمر بلد كذا أو نخلة كذا أو سمن كذلك فإنه يمكن ويقبل قوله إنه لم يعرف بالمخالفة ، وكذا لو أتلف ما اشترى بإطعام غيره أو في صنعة كزيت في أمر صابون وسمن في طعام أو بإخراجه من ملكه ولم يطق على رده ، (وقيل) : يرد (قيمته) ولو أمكن المثل، وكذا قال بعض في جميع الأبواب : إذا لزم الضمان ضمن القيمة أو الثمن مثلاً بحسب المسائل دون المثل ولو أمكن المثل .

(وإن خرج فيه بعض نوعه فأكله) أو أتلفه بوجه ما (ثم خرج الأدْوَن) أو المساوي من النوع أو غيره (خيّر في رده) ، أي رد الأدْون ، وكذا المساوي (ورد البائع له منابه) ، أي مناب الأدْوَن ، ومثله المساوي (من الثمن) ويمسك عنده لنفسه مناب ما أكل المشتري أو أتلف بوجه ما ، وهذا كله قسم واحد من قسمي التخيير وذلك بقسمة الثمن دون تقويم ، مثل أن يشتري غرارة على أنها دقلة نورة بعشرة، فإن خرج ثلثاها كذلك فقط رد للبائع غيرهما ورد إليه البائع ثلث الثمن وأشار إلى القسم الثاني بقوله :

وفي إمساكه بالأول ، . . . .

(وفي إمساكه) ، أي إمساك الأدْون ، ومثله المساوي (بـ) الثمن (الأول) فهو ثمن لما أكل من الموافق ، وللذي هو دونه أو مساوٍ ، وظاهره أنه إذا خرج بعض النوع ثم خرج غيره فالحكم ذلك ولو ما خرج من النوع ، وهو كذلك عند بعض العلماء ، وظاهره أنه إن خرج الخلاف قبل النوع فلا خيار له ، بل لكل منهما الخيار فلا يلزم حتى يتفقا لأن البائع ولو علم به لكن لم يعقد البيع به ، بل على النوع فلم يلزمه البيع ، بخلاف ما إذا خرج النوع أولاً ، فإن الخيار يثبت للمشتري لحصول بعض ما عليه العقد وعدم تمام ما عليه البيع ، وقد علمت أن بعضاً يقول : كلما كان الخيار لأحد المتبايعين كان للآخر ، وقيل : إن خرج الكل خلافاً أو النصف بطل البيع ، وإن خرج الخلاف دون النصف لزم وبدّل له ما نقص ، وقيل : إن خرج الخلاف نصفاً لزم البيع وبدل النصف .

وما ذكره المصنف هو ما في « الديوان » قالوا فيه ما نصه : ومن اشترى خابية تمراً أو بطانة تمراً على أنها أكسية أو جنس معلوم فأكل منها أو لم يأكل فأصابها غير الجنس الذي اشترى عليه ، فإن كان الذي خرج دون ما اشترى عليه فهو بالخيار ، فإن شاء أن يمسكه بالثمن الأول فله ذلك ، وإن شاء أن يردها ويأخذ رأس ماله فله ذلك أيضاً ، فإن أكل منها شيئاً فليرد مثل ما أكل ومنهم من يقول : يعطي قيمته ، وأما إن كان فيها بعض ما اشترى عليه فأكله ثم خرج الدوْن، فإن رده رد عليه البائع ما نابه من الثمن، وإن أمسكه أمسكه بالثمن الأول اهـ ، وليس مرادهم ولا مراد المصنف أنه إن خرج بعض نوعه فلم يأكله لم يكن له الخيار أكله أو لم يأكله ، ولكن ذكروا الأكل جرياً على الغالب من أنه يقلع التمر من الخابية ويخرجه للأكل .

ويردُّه ويأخذ ماله إن خرج أجودَ منه، وإن اشترى زيتاً فخرج فيه ملحٌ أو ماء أو غيره فإن اشتراه بكيلٍ أتمَّ البائع له كيله كان الخارج مما يكال أو لا، وإن بغيره فخرج فيه ما يكال أعطى له كيلَ الخارج، وإن كان مما لا يُكال نَزَعه وأعطى له من الزيت قدْرَ ما يبلغ في الوعاء بلا زيادة ولا نقص، وإن لم يتبين انفسخ البيع، وقيل: من أول.

(**ويرده**) ، أي المبيع (**ويأخذ ماله إن خرج أجود منه**) ، أي مما اشترى عليه (**وإن اشترى زيتاً**) أو سمناً أو لبناً أو خلاً أو طيباً أو غير ذلك من المائعات أو غيرها مما يكال أو يوزن (**فخرج فيه ملح أو ماء أو غيره**) مما لم يفسد به ذلك المبيع (**فإن اشتراه بكيل**) أو وزن (**أتمّ البائع له كيله**) أو وزنه (**كان الخارج مما يكال**) أو يوزن (**أو لا، وإن**) شراه (**بغيره**)، أي بغير كيل (**فخرج فيه ما يكال أعطى له كيل الخارج وإن كان مما لا يكال نزعه وأعطى له من الزيت**) أو من كل ما اشترى (**قدر ما يبلغ**) ذلك الخارج (**في الوعاء بلا زيادة ولا نقص**) إلا إن رضيا بزيادة أو نقص.

(**وإن لم يتبين**) مقدار ما يبلغ (**انفسخ البيع**) ، ويتصور عدم التبين باتساع الوعاء وقلة الخارج وبذهاب الخارج وبنقص من المبيع بلا كيل ولا وزن وبغير ذلك ، وإن أمكن أن يوضع في وعاء آخر فيه المائع وينزع ويزداد له ما نقص النزع إلى حيث علم فليفعل ذلك ، وصحّ البيع ، (**وقيل:**) انفسخ (**من أول**) ، أي من أول الأمر بلا اعتبار وزن ولا كيل ولا بلوغ مقدار ولا

. . . .

خروج الأدْون ولا الأجود في هذه المسائل كلها من أول الخاتمة إلى هذا الموضع ، والله أعلم .

وما ذكره هنا هو ما في « الديوان » وتقدم له عن « الإيضاح) عن غير هذا الموضع من « الديوان » في باب بيع الحبوب ما نصه : ومن اشترى عرمة حب فخرج بها مكيل لا من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلاً ، وقيل : فسد وفسخ بما لا يكال اتفاقاً ، اهـ .

وما نصه : ومن اشترى مكيلاً بكيل فخرج به ما يكال لا من جنسه أو ما لا يكال تمم له كيله فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك داخلاً في بيع ما معك ، وكذا ما يوزن اهـ، إلا أن « الديوان » لم يذكروا [فيه] ذلك كله، والله أعلم .

محتويات الجزء التاسع من شرح النيل

تابع الكتاب الحادي عشر في البيوع